

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
MARCHANDAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JULES BRODU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
MARCHANDAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 1^{er} juin 1898, à 1 heure

PAR

JULES BRODU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. PLANIOL.

Suffragants : { MM. BEAUREGARD, professeur.
SALEILLES, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

DU MARCHANDAGE

PRÉFACE

M. Paschal Grousset, député de la Seine, a déposé le 8 mars 1894 sur le bureau de la Chambre un projet de loi dont l'article unique débute ainsi : « Le marchandage est un délit ».

Interrogez un entrepreneur ; il vous dira que le marchandage est la chose la plus naturelle et la plus légitime du monde, que c'est un mode de travail avantageux pour tout le monde et qu'en fait il n'est guère possible de l'interdire.

Il y a là une contradiction flagrante qui vaut la peine d'être examinée : le marchandage constitue-t-il, comme certains le prétendent, une exploitation de l'ouvrier, ou est-il, au contraire, comme d'autres le soutiennent, aussi avantageux aux ouvriers qu'aux patrons ?

D'autre part, on doit au Gouvernement provisoire de 1848 deux décrets relatifs à l'abolition du marchandage. Quelle est la valeur, quelle est la portée de ces décrets ? Jusqu'en 1881, on ne s'en était guère inquiété ; on se contentait de ne pas les appliquer. Depuis cette époque,

la question s'est posée quatre fois ; d'où six décisions de jurisprudence, dont la dernière est un arrêt de Cassation du 4 février 1898.

La question du marchandage doit être ainsi considérée sous une double face : en fait et en droit. La question de droit comporte, cela va de soi, une solution générale, ne dépendant pas de telle ou telle industrie, ni des circonstances dans lesquelles le marchandage est pratiqué.

La question de fait est plus complexe ; il n'est guère possible de la traiter d'une façon générale ; car il faut entrer dans les détails. Or le marchandage est pratiqué dans toutes les industries, beaucoup dans les unes, peu dans les autres. Il s'ensuit que la pratique peut ne pas aboutir aux mêmes résultats. Entrer dans l'étude détaillée de toutes les industries serait impossible. Il faut se borner. C'est dans les industries du bâtiment que nous avons étudié le marchandage, parce que c'est dans celles-là qu'il est le plus généralement employé, et aussi parce que c'est toujours dans celles-là que la question du marchandage s'est posée.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU MARCHANDAGE.

S'il convient en toute matière de bien définir le sujet dont on veut traiter, cela importe ici encore plus qu'ailleurs, afin d'éviter toute confusion possible, le marchandage participant tout à la fois du contrat de travail à la tâche et du contrat de sous-entreprise, sans se confondre cependant avec eux. Il nous faut donc, avant toute chose, préciser de la façon la plus claire en quoi consiste le mode de travail que nous voulons étudier.

Qu'est-ce que le marchandage ? Le dictionnaire de l'Académie, qui est le guide officiel en matière de langue française, répond : « C'est l'action d'un ouvrier qui prend du travail à forfait et qui le fait faire par d'autres ».

Littré donne une définition analogue.

Ces définitions peuvent être bonnes pour des gens du monde ; elles indiquent sans doute l'essence du marchandage, mais d'une façon trop vague. Elles ne nous suffisent pas.

C'est, on le comprend, plutôt aux jurisconsultes qu'il convient de s'adresser, pour avoir la définition d'un

mode de travail qui, étant somme toute un contrat, relève ainsi du droit civil.

M. Féraud-Giraud, dans son ouvrage sur la *Législation ouvrière*, s'exprime ainsi : « Le marchandeur est un tâcheron qui, à la suite de conventions avec un entrepreneur principal, se charge, moyennant un certain prix, d'une portion de l'entreprise et la fait ensuite exécuter par des ouvriers de son choix qu'il rétribue d'après les accords qu'il forme avec eux. Le marchandeur est donc vis-à-vis de l'entrepreneur un ouvrier, et vis-à-vis des ouvriers qu'il emploie un entrepreneur (1). »

On lit de même dans le Répertoire de Dalloz : « Il est un mode d'engagement appelé *marchandage* dans lequel un travail entrepris à la tâche par un ouvrier, appelé tâcheron ou marchandeur, qui en répond envers l'entrepreneur, est confié par le tâcheron ou sous-entrepreneur à des ouvriers qui travaillent avec lui sous sa direction (2). »

Plus simplement M. Cauwès dit dans son *Cours d'économie politique* : « Quand un travail est entrepris à la tâche, souvent l'ouvrier qui s'en est chargé, a besoin du concours de plusieurs autres qu'il embauche, c'est le marchandage (3). »

De même encore, d'après la jurisprudence, il y a mar-

(1) Féraud-Giraud, *Législation concernant les ouvriers*, 1885, p. 163.

(2) Dalloz, *Jurisprudence générale*, Supp., V^o *Contrat de travail*, n^o 120.

(3) Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. III, n^o 83.

chandage « dans le fait par un ouvrier de se charger, en cette qualité, d'exécuter certains travaux pour le compte de l'entrepreneur et d'embaucher pour l'exécution de ces travaux d'autres ouvriers qu'il emploie à la journée sous sa direction et à son compte (1) ».

De tout ceci, il résulte que le marchandage consiste dans un double contrat : contrat de sous-entreprise entre l'entrepreneur et le marchandeur, contrat d'embauchage ou contrat de travail entre le marchandeur et ses ouvriers. Il suppose d'une part un entrepreneur qui, ayant traité pour l'exécution d'une certaine catégorie de travaux, sous-traite à son tour à un tâcheron l'exécution d'une partie de ces travaux, et d'autre part, un tâcheron qui, pour exécuter les travaux ainsi sous-traités, emploie des ouvriers à l'égard desquels il se comporte comme patron.

Mais, ce qu'il faut remarquer, ce que les définitions précédentes contiennent d'ailleurs, mais sans le mettre suffisamment en relief, c'est d'abord que le sous-traité du marchandeur ne porte que sur la main-d'œuvre, les matériaux étant fournis par l'entrepreneur. C'est là une différence essentielle entre le marchandeur et le sous-entrepreneur. Celui-ci est un entrepreneur qui traite en seconde main, mais qui, dans l'exécution des travaux sous-traités, demeure entrepreneur au sens véritable du mot ; il fournit la matière et la main-d'œu-

(1) Conseil des prud'hommes de la Seine, 3 janv. 1881. Sir. 84.2.221.

vre ; celui-là au contraire ne fait que travailler avec la matière qu'on lui fournit, soit qu'on la lui donne à ouvrir, soit qu'étant ouvrée, on la lui donne à mettre en place ; il ne fournit que son travail et celui des ouvriers qu'il s'adjoint.

C'est ensuite que le marchandeur est un ouvrier. Cette qualité d'ouvrier chez le sous-traitant est une autre condition essentielle du marchandage. Il ne suffit pas qu'il y ait sous-traité de main-d'œuvre, il faut que le sous-traitant soit un ouvrier. L'entrepreneur qui sous-traite un travail de main-d'œuvre, ne devient pas un marchandeur. On appelle parfois le marchandeur un sous-entrepreneur, il faut bien remarquer que c'est un sous-entrepreneur ouvrier.

Envisagé sous cette face, le marchandage apparaît comme l'emploi d'ouvriers par quelqu'un qui n'est lui-même qu'un ouvrier.

Une conséquence de fait de cette qualité d'ouvrier chez le marchandeur, c'est qu'il n'a pas en général d'atelier, ni de chantier à lui : c'est dans l'atelier ou le chantier de l'entrepreneur avec qui il a sous-traité qu'il travaille lui et ses hommes.

En résumé : sous-traité ne portant que sur la main-d'œuvre, et qualité d'ouvrier chez le sous-traitant, telles sont les deux conditions nécessaires et suffisantes pour qu'il y ait marchandage ; et nous pouvons dès lors définir le marchandage : la sous-entreprise de main-d'œuvre par un ouvrier.

Prenons, pour compléter nos explications, des exemples empruntés à la réalité des faits.

Certains propriétaires préfèrent, au lieu de s'adresser pour la construction d'un bâtiment aux différents entrepreneurs dont le concours est nécessaire, ne traiter qu'avec un seul, qui se charge à forfait de tous les travaux nécessaires au complet achèvement de la construction, et concernant les divers corps d'état : maçonnerie, menuiserie, charpente, serrurerie, couverture, plomberie, peinture, etc. Celui-ci devient alors ce qu'on appelle un entrepreneur général.

Ce sont les entrepreneurs de maçonnerie et de charpente qui traitent le plus souvent de semblables marchés.

Supposons donc un entrepreneur de maçonnerie qui s'est chargé de la construction d'un bâtiment comme entrepreneur général. Il exécutera sans doute lui-même les travaux de maçonnerie, mais il faudra qu'il traite pour les travaux de menuiserie avec un entrepreneur de menuiserie, pour les travaux de peinture avec un entrepreneur de peinture, etc. ; ces entrepreneurs deviennent dans la circonstance des sous-entrepreneurs. Ils ont en effet traité en seconde main ; c'est pour le compte de l'entrepreneur général qu'ils travaillent et non pour le propriétaire avec qui ils n'ont aucun lien de droit. Mais ce ne sont pas des ouvriers, ils n'en demeurent pas moins de véritables entrepreneurs, exerçant leur industrie dans les mêmes conditions que s'ils

avaient traité avec le propriétaire lui-même, c'est-à-dire fournissant à la fois la matière et la main-d'œuvre.

Mais d'autre part, il arrivera que l'entrepreneur particulier sous-traite à un ouvrier l'exécution d'une partie des travaux qui lui ont été sous-traités par l'entrepreneur général. L'entrepreneur de menuiserie, par exemple, sous-traitera la pose des parquets, parquets fournis par lui et coupés dans son atelier. Ce sous-traitant est un marchandeur, parce que c'est un ouvrier, et qu'il n'a à fournir que la main-d'œuvre pour mettre en place les parquets qui lui sont livrés.

L'entrepreneur général, qui est ici un entrepreneur de maçonnerie, agira de même et sous-traitera une partie des travaux concernant son entreprise particulière. C'est ainsi qu'il sous-traitera le ravalement de la façade (le ravalement consiste dans le fait de tailler la pierre mise en place, de façon à lui donner sa forme définitive). Ce sous-traitant qui emploie d'ordinaire autant d'ouvriers, lui compris, qu'il y a d'aplombs ou rangées verticales de fenêtres, est un marchandeur. Il ne fournit que son travail et celui de ses ouvriers.

Considérons maintenant d'où proviennent les bénéfices de l'entrepreneur en général, de l'entrepreneur particulier ou du sous-entrepreneur, du marchandeur.

Le bénéfice de l'entrepreneur général, comme tel, consiste dans la différence entre le prix du forfait convenu avec le propriétaire et les sommes payées aux entrepreneurs particuliers ou sous-entrepreneurs.

Le bénéfice de l'entrepreneur particulier ou du sous-entrepreneur consiste dans la différence entre le prix qui lui est payé et les sommes qu'il a à déboursier pour l'exécution des travaux, prix des matériaux et salaires des ouvriers.

Enfin le bénéfice du marchandeur consiste dans la différence entre la somme qu'il reçoit de l'entrepreneur et celle qu'il paie à ses ouvriers pour leurs salaires.

On n'a jamais contesté la légitimité du bénéfice des deux premiers. Mais il s'est trouvé des gens pour prétendre que le bénéfice du troisième ou tout au moins tout ce qui dans ce bénéfice excédait son salaire d'ouvrier, constituait un gain injuste et immoral : la somme versée au marchandeur, dit-on, correspondant à un travail de main-d'œuvre, doit être répartie également, ou au moins proportionnellement aux capacités de chacun, entre tous les ouvriers qui ont exécuté cette main-d'œuvre. Il n'est pas juste que sur cette somme le marchandeur, payé comme ouvrier, prélève une part à titre de bénéfice.

Tel est le marchandage, tel est aussi le fondement des griefs élevés contre lui, qu'il convenait d'indiquer avant même d'étudier quels avantages ou quels inconvénients peut produire ce mode de travail.

CHAPITRE II

PHYSIONOMIE DU MARCHANDAGE.

Le marchandage dérive du travail à la tâche et le travail à la tâche de la nature des choses. Celui qui fait travailler un ouvrier, peut le payer à raison du temps employé ou à raison de la besogne faite, à l'heure, (à la journée,) ou à la tâche.

Rien de plus naturel que le travail à la tâche. Or s'il est naturel de donner à tâche un travail que l'ouvrier exécutera seul, il ne l'est pas moins, semble-t-il, de donner à tâche à un ouvrier un travail pour l'exécution duquel il s'adjoindra un autre ouvrier qu'il paiera lui-même, suivant les conventions intervenues entre eux. Le libre exercice du travail à la tâche a pour conséquence naturelle le marchandage : le développement de l'industrie moderne en a fait une conséquence forcée.

Voici un travail qui nécessite deux journées d'ouvrier. Si le tâcheron travaille seul, il passera deux jours, mais si, étant pressé, il s'adjoit un autre ouvrier, le travail sera terminé en un jour : c'est le marchandage.

Avec le prodigieux essor qu'ont pris dans les temps modernes toutes les branches de l'activité humaine, il faut aller vite ; on est toujours pressé. Nos dieux sont la vapeur et l'électricité.

Le travail à la tâche correspond à un besoin de rapidité ; il excite l'ouvrier à l'activité, le gain étant proportionnel au travail produit. Le travail au marchandage correspond à un besoin plus grand encore de rapidité.

Mais ce n'est pas seulement à cause de la durée trop longue qu'ils auraient nécessité, c'est aussi à cause de leur étendue et de leur complexité que les travaux donnés à tâche ne peuvent plus être exécutés par un seul.

En même temps que le champ d'application de l'industrie s'étendait, celui du travail à la tâche s'étendait parallèlement. L'usage du travail à la tâche était peu répandu dans l'ancien régime ; on travaillait à la journée (1) : en tous cas on ne donnait à tâche qu'une besogne simple et limitée. Puis l'usage en est devenu plus fréquent et peu à peu on en est venu à donner à tâche tout un ensemble de travaux forcément complexes et exigeant le concours de plusieurs ouvriers ; le travail à la tâche se rapprochait de la sous-entreprise. Aussi peut-on dire que le marchandage est né de la transformation de l'industrie, c'est dire qu'il ne date que de ce siècle.

Jadis au temps des petits ateliers et de la petite industrie, le patron demeurait au milieu de ses ouvriers d'ailleurs peu nombreux, distribuait la besogne en s'en laissant sa part, et dans sa petite sphère veillait à tout et savait tout ; connaissant bien son personnel, il employait chacun suivant son habileté, celui-ci à telle besogne, celui-là à telle autre, se réservant à lui-même la

(1) Cf. Leroy-Beaulieu, *La question ouvrière au XIX^e siècle*.

plus difficile ; c'était véritablement le maître de ses ouvriers et un maître ouvrier.

Aujourd'hui, le patron est un commerçant, c'est-à-dire un spéculateur. Le nom lui-même a changé : il n'est plus maçon, peintre, ou serrurier, il est entrepreneur de maçonnerie, de peinture, de serrurerie. Ce changement de nom correspond à une réalité. Le patron ne fait pas du métier, il fait des affaires. Il a quitté l'atelier où il ne paraît plus que comme surveillant, jamais comme ouvrier. Sans doute, il a des contremaîtres, des chefs d'équipe, mais ceux-ci n'ont ni le même zèle ni la même autorité sur les ouvriers : sa place est demeurée vide.

C'est le marchandeur qui a succédé au patron d'autrefois, avec cette différence que celui-là ne travaille pas chez lui. Il a un petit nombre d'ouvriers qu'il amène avec lui dans l'atelier ou le chantier de l'entrepreneur ; il travaille avec eux, les dirigeant, les surveillant, appropriant la besogne de chacun à ses aptitudes particulières ; il est un peu leur camarade ; on peut aller ensemble au cabaret ; en tous cas il est de leur monde, tandis que de plus en plus s'accuse la différence sociale entre le patron et le salarié.

D'autre part, la situation du patron ayant grandi, l'atelier s'est accru. Là où il y avait six ou huit ouvriers, il y en a maintenant cinquante ou cent que le patron ne connaît pas. Pour mener tout ce monde-là, il faut de l'ordre, des règles fixes, on exige de l'ouvrier de l'exactitude, de la conduite, l'observation du règlement, faute

de quoi il est remercié ; mieux vaut plus de régularité et moins de vigueur ou d'habileté. L'atelier devient presque ainsi quelque chose d'administratif. Certains ouvriers répugnent à tant de régularité ; ils veulent plus d'indépendance ; ils n'aiment travailler qu'à leurs heures, préférant travailler davantage aujourd'hui et ne rien faire demain. Ceux-là vont plutôt travailler avec les marchandeurs qui passent sur tout, du moment qu'on est capable d'abattre de la besogne à tour de bras. — Parmi les menuisiers on peut citer les ouvriers des marchandeurs de pose (c'est-à-dire ceux qui mettent en place les huisseries, les portes, les fenêtres, etc.) comme appartenant à cette catégorie, ils font presque un quart de temps de moins que leurs camarades travaillant directement pour le compte du patron.

La régularité n'existe pas seulement dans la tenue de l'atelier, mais aussi dans la paie qui a lieu d'ordinaire une fois par mois seulement, avec distribution d'acomptes au milieu du mois. Bien des ouvriers veulent être payés plus souvent : le marchandeur souscrit plus facilement à leurs exigences. Il y a des marchandeurs qui remettent chaque jour à leurs hommes 2 ou 3 francs à valoir sur leur paie, c'est ce qu'on appelle faire le prêt.

Cependant ceci ne doit pas être trop généralisé ; il y a parmi les ouvriers de marchandeurs quantité d'ouvriers, rangés, laborieux et sobres qui ne vont avec le marchandeur qu'à raison du salaire plus élevé que celui-ci leur procure.

Le marchandage, avons-nous dit, c'est le travail à la tâche ayant reçu une extension parallèle à celle de l'industrie, c'est le travail à la tâche en grand. Le prix en est fixé tantôt à forfait, tantôt à raison d'une somme déterminée par chaque unité de travail fournie. C'est ainsi que le ravalement de la façade extérieure d'un bâtiment se traite à prix fait sur l'ensemble : le prix en est plus ou moins élevé, suivant les détails d'architecture : pour une maison de rapport ordinaire à cinq étages à Paris, il peut varier par aplomb de 500 à 1.000 fr. En menuiserie, le marchandeur parqueteur est payé à raison de tant le mètre linéaire de parquet posé. En serrurerie le marchandeur levageur, c'est-à-dire celui qui fait la pose des gros fers, est payé à raison de tant les 1000 kilogs, les fers étant pesés à la sortie de l'atelier ou à leur entrée aux bâtiments, etc.

Mais ce qu'il faut remarquer c'est que le travail pris à tâche par le marchandeur devient en général pour ceux qui l'exécutent, du travail à la journée, car le marchandeur paie ses ouvriers presque toujours à la journée, rarement à la tâche. Cela est logique. L'intérêt de ce second mode de paiement est en effet pour le patron d'éviter de payer des heures non faites ou de donner le même salaire à l'ouvrier qui a bien et à celui qui a mal employé son temps. Or, c'est là un inconvénient que le tâcheron n'a pas à craindre, puisque travaillant avec ses ouvriers, il est toujours à même de les surveiller et de stimuler leur ardeur.

Du reste quand l'ouvrier du marchandeur est payé à la tâche, son salaire n'est pas, en général, calculé sur les mêmes bases que celui payé au marchandeur par l'entrepreneur.

Des travaux exécutés par voie de marchandage.

Le travail à la tâche n'est pas, de sa nature, susceptible de s'appliquer à un travail de minime importance, ni à un travail très soigné. Le bénéfice du tâcheron, en effet, existe sur l'ensemble et non sur chaque objet fabriqué considéré individuellement ; il faut donc que l'ensemble soit assez important pour assurer ce bénéfice. D'autre part, il est impossible d'exiger que celui à qui on promet un salaire d'autant plus élevé qu'il produira davantage, se montre aussi attentif à soigner les détails, à *figoler*, que celui qui est payé au temps, sans qu'on tienne compte de la quantité produite. Bien évidemment, c'est la quantité, non la qualité qu'il cherchera à obtenir.

Ceci est vrai également pour le marchandage. On ne marchandé que les travaux d'une certaine importance c'est-à-dire les travaux neufs, et les travaux courants c'est-à-dire ceux ne nécessitant pas un fini particulier et ne présentant pas de difficultés. Les travaux de réparation, les travaux difficiles ou très soignés sont faits directement par l'entrepreneur. Il s'ensuit que les travaux d'une même catégorie peuvent, suivant les cas, être donnés à des marchandeurs ou être exécutés directe-

ment par l'entrepreneur. La couverture d'un toit présentant une surface uniforme, d'un hangar par exemple, est sous-traitée à un marchandeur, parce que c'est un travail que son uniformité rend facile. Au contraire, la couverture d'une maison présentant, en général, certaines difficultés à raison des pénétrations, cheminées, lucarnes, etc., est exécutée directement par l'entrepreneur. De même, la pose de la menuiserie dans les maisons de rapport se donne à des marchandeurs ; ce sont, au contraire, les entrepreneurs qui la font, dès qu'il s'agit de travaux soignés, par exemple dans un hôtel particulier, un château, etc.

Il ne faudrait pas cependant conclure de là que les travaux exécutés par voie de marchandage sont mal faits. Ce serait une erreur. Lorsqu'il s'agit d'un travail, toujours semblable à lui-même, où la quantité de besogne faite dépend, par suite, non pas des difficultés ayant pu surgir, mais seulement de l'activité du tâcheron, on comprend fort bien que ce travail soit donné à tâche sans qu'il coure le risque d'être mal fait. Au surplus, ne venons-nous pas de faire remarquer que l'ouvrier du tâcheron est payé à l'heure ; rien ne le pousse, lui, à faire mal pour aller plus vite. Quant au marchandeur, il lui importe que le travail soit bien fait, car il est responsable des malfaçons et cette responsabilité qui pourrait sans doute être illusoire contre le simple ouvrier, est effective contre le marchandeur qui présente lui-même certaines garanties de solvabilité.

A côté des travaux exécutés, suivant les circonstances, tantôt par un marchandeur, tantôt par un entrepreneur lui-même, il y a des travaux qui sont presque toujours traités à des marchandeurs parce qu'ils constituent des spécialités. Ce ne sont pas des travaux d'atelier, mais des travaux s'exécutant à l'extérieur, par exemple, le ravalement, la brique ; l'entrepreneur n'ayant pas assez de travaux pour occuper ces ouvriers spécialistes d'un bout de l'année à l'autre, préfère n'en pas employer du tout. Ce sont les marchandeurs qui les emploient ; et c'est à eux que les entrepreneurs soustraient ces sortes de travaux. Le nombre de ces spécialistes étant limité, il en résulte, que les prix de ces travaux peuvent varier d'une façon assez sensible, suivant l'abondance ou le manque de travaux.

Ce marchandage ressemble assez, on le voit, à l'entreprise, séparé toujours par cette double différence que les marchandeurs sont des ouvriers, et qu'ils ne fournissent que la main-d'œuvre. Il arrive d'ailleurs que ces marchandeurs traitent des travaux pour plusieurs entrepreneurs à la fois. Il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas demeurer toujours dans le même chantier ; ils vont travailler un jour dans l'un, et l'autre jour dans l'autre. On peut même en trouver qui ne travaillent pas et qui se contentent de surveiller, mais le cas est peu fréquent ; ceux-là sont à la veille de cesser d'être marchandeurs, pour devenir entrepreneurs.

Marchandage et Sweating system.

On a reproché au travail à la tâche d'amener parfois un très grand avilissement des salaires, aboutissant véritablement à l'exploitation de l'ouvrier. C'est ce que les Anglais ont appelé le *Sweating system* (Système de la sueur).

Les diverses enquêtes faites, notamment celle ordonnée par la Chambre des Lords en 1884, ont malheureusement démontré que dans certaines industries en effet, même parmi celles paraissant florissantes, la condition de l'ouvrier était extrêmement dure, et qu'un travail excessif pouvait ne lui procurer qu'un salaire à peine suffisant pour le faire vivre (1 ou 2 francs, par exemple, dans la confection).

On n'a jamais précisé au juste le sens du *Sweating system* ; il n'est guère plus aisé de dresser la liste des industries où il sévit, des *Sweated industries*. On s'accorde cependant à reconnaître qu'il y a *sweating system*, c'est-à-dire méthode de travail abusive pour l'ouvrier, lorsque s'y rencontrent certaines circonstances de nature à rendre en effet précaire la situation de l'ouvrier.

Les trois circonstances les plus généralement citées sont : 1° taux indûment minime des salaires ; 2° heures excessives de travail ; 3° état insalubre des ateliers (1).

Il est à peine besoin de faire remarquer que les in-

(1) Fabian tracts, publiés par la *Fabian Society*, Londres, 1894, n° 50.

industries du bâtiment dans lesquelles nous étudions le marchandage ne sauraient être rangées parmi les *sweated industries*.

Le salaire en effet n'y est pas indûment minime. Les ouvriers gagnent couramment 6, 7 ou 8 francs par jour ; quelques-uns gagnent davantage. Les heures de travail ne sont pas excessives ; la journée de travail est de 10 heures en moyenne ; elle est parfois moindre et ne dépasse jamais 12 heures. Enfin rien de moins insalubre que les lieux où travaillent les ouvriers ; ce sont de vastes ateliers, des chantiers découverts, des maisons en construction ou en réparation. L'exercice du métier peut être parfois dangereux, comme celui de couvreur, il n'est jamais malsain.

Il faut dire au surplus que le *sweating system* n'a aucun rapport avec le marchandage, parce qu'il ne tient nullement à la sous-entreprise.

Comment s'exerce-t-il en effet ?

Il y a deux méthodes.

Dans la première la maison de vente fournit la matière. C'est ce qui se passe pour les industries de la confection. Et alors ou bien la maison de vente traite directement avec les ouvriers mêmes qui exécuteront le travail, auquel cas il n'y a ni sous-entreprise, ni par suite marchandage ; ou bien elle s'adresse à un entrepreneur qui fait exécuter le travail, soit par des ouvriers réunis en atelier chez lui, soit, ce qui est le

plus fréquent, en le distribuant au dehors à des ouvriers travaillant chez eux.

Ce n'est qu'en ce second cas qu'il y a sous-entreprise, et qu'il peut y avoir marchandage.

Dans la deuxième méthode, l'ouvrier achète lui-même la matière, et la travaille avec l'espoir de la vendre, soit à la maison de vente, soit directement au consommateur. C'est ce qui se passe, par exemple, dans l'ébénisterie. Il n'y a plus trace ici de sous-entreprise.

S'il arrive que ces deux méthodes de travail puissent aboutir à un véritable écrasement de l'ouvrier, en ne lui fournissant qu'un salaire insignifiant, en faut-il accuser le capital, la spéculation, la concurrence, la division du travail, poussées à une extrême limite, le développement du machinisme? faut-il même en accuser le travail à la tâche individuel? — ce que nous croyons bien difficile, — nous n'avons pas à le rechercher ici. Mais ce que l'on peut considérer comme certain, c'est que le *sweating system* s'exerce en dehors même de toute sous-entreprise et que, d'autre part, la sous-entreprise ne produit pas fatalement le *sweating system*.

De ceci, il nous suffit de retenir que le *sweating system* ne sévit pas dans les industries où nous étudions le marchandage et que, d'autre part, il n'y a entre le marchandage et le *sweating system* aucun rapport de cause à effet.

Ajoutons même que non seulement le marchandage n'a pas pour effet d'avilir mais au contraire d'élever le salaire de l'ouvrier.

C'est indiquer par là que le marchandage n'est pas sans présenter certains avantages à l'étude desquels nous nous trouvons ainsi naturellement amenés.

CHAPITRE III

DE L'UTILITÉ DU MARCHANDAGE.

L'emploi du marchandage est très généralement répandu dans les industries du bâtiment. La généralité de cet emploi constitue en elle-même un puissant argument en faveur de l'utilité de ce mode de travail. Pourquoi en effet les entrepreneurs auraient-ils recours au marchandage, s'il ne leur était utile ? Pourquoi les ouvriers iraient-ils se faire embaucher par les marchands plutôt que par les entrepreneurs, s'ils n'y avaient intérêt ? Pourquoi enfin serait-on marchand, si l'on n'y trouvait quelque avantage ?

Nous allons établir que le marchandage est avantageux à la fois pour l'ouvrier, pour le tâcheron et pour l'entrepreneur ; et qu'enfin il sert également les intérêts généraux de la société.

Il est tout d'abord avantageux pour l'ouvrier du tâcheron, parce que le tâcheron donne à son ouvrier un salaire plus élevé que l'entrepreneur. Cela d'ailleurs n'est pas contestable. C'est ainsi que les ouvriers maçons qui, en travaillant avec l'entrepreneur, gagnent 0 fr. 75 l'heure, peuvent gagner avec un tâcheron 0 fr. 85 ou même 0 fr. 95.

L'ouvrier plombier à qui l'entrepreneur donne un salaire de 7 fr. 50 par jour, peut obtenir 8 fr. 50 et plus chez un marchandeur (1).

L'ouvrier menuisier peut gagner 0 fr. 80 au lieu de 0 fr. 70.

La raison de cette différence de salaire est fort simple : c'est que le tâcheron exige pour le même temps une plus grande somme de travail que l'entrepreneur : et il est à même de l'exiger, parce qu'il travaille à côté de son ouvrier sur qui il exerce ainsi une surveillance constante ; d'ailleurs il ne garde pas ceux qui ne lui fournissent pas une somme de travail suffisante. Si ce ne sont point les plus habiles au point de vue professionnel, ce sont au moins les plus forts, les plus capables de faire vite, que le marchandeur emploie.

Le marchandeur présente encore à l'ouvrier l'avantage de faire des apprentis. L'entrepreneur ne se soucie guère d'en avoir, même sans les payer, car il faut s'en occuper à tout instant : l'apprenti produit très peu et dérange les autres ouvriers. Le marchandeur, au contraire par cela même qu'il travaille avec ses ouvriers, est mieux en état d'en tirer parti : il guide lui-même l'apprenti, l'emploie aux travaux faciles, et arrive à lui donner un petit salaire au bout de peu de temps. De sorte que le marchandeur se procure un ouvrier à bon marché, et que d'un autre côté l'apprenti, qui est un garçon

(1) La journée du maçon est de 40 heures ; celle du plombier est de 9 heures.

de 14, 15 ou 16 ans, est enchanté de gagner un salaire qu'il n'aurait pas trouvé chez un entrepreneur.

En second lieu, le marchandage est avantageux pour le tâcheron.

Il lui permet en effet de réaliser un gain plus élevé qu'il avait travaillé simplement comme ouvrier et même comme un chef d'équipe. Le marchandeur peut arriver facilement à gagner de 3 à 400 francs par mois, et souvent même davantage ; le simple ouvrier gagne 6, 7 ou 8 francs par jour : il n'y a guère de chef d'équipe qui gagne plus de 300 francs par mois. Celui-ci gagne d'ailleurs d'une façon à peu près uniforme le même salaire d'un bout de l'année à l'autre.

L'ouvrier intelligent, adroit, vigoureux, désire, et cela est naturel, être payé proportionnellement à son intelligence, son adresse ou sa vigueur.

Le travail à la journée chez le patron ne lui donnera jamais que demi-satisfaction ; sans doute le patron peut remarquer son habileté et augmenter son salaire. Mais cette augmentation n'est pas certaine, elle dépend du patron ; de plus elle demeurera par la force des choses assez limitée.

Le marchandage permet à cet ouvrier de se procurer une augmentation dont la certitude et la quotité ne dépendent que de sa propre habileté. C'est qu'en effet il cesse d'être un salarié, pour devenir en quelque sorte un entrepreneur ; ce n'est plus un salaire qu'il reçoit, c'est une affaire qu'il fait. C'est à lui de la rendre suffisamment rémunératrice.

Ce gain plus élevé s'explique facilement. Le marchandeur a quelques avances à faire et des risques à courir ; il fournit une partie de l'outillage, il est responsable des malfaçons ; de sorte que la somme versée au tâcheron ne représente pas seulement les salaires des ouvriers exécutant le travail, mais quelque chose de plus ; c'est sur cet excédent que le marchandeur réalise un bénéfice. Nous aurons lieu de revenir sur ce point. Ce qui nous importe pour le moment, c'est de constater que par le marchandage l'ouvrier tâcheron obtient un bénéfice supérieur au montant ordinaire des salaires.

Le marchandage fournit ainsi à l'ouvrier le moyen d'arriver au patronat. D'une part en effet il faut quelques avances pour s'établir patron ; ses bénéfices de marchandeur, s'il est économe et rangé, les lui procurent. D'autre part, le marchandeur fait, comme tel, son apprentissage du métier de patron ; il apprend à combiner une affaire, à organiser un chantier, à conduire les ouvriers : toutes choses nécessaires que l'on n'apprend bien qu'à ses risques et périls personnels. Il arrive ainsi que, lorsque le tâcheron a réuni le capital suffisant pour s'établir, il se trouve avoir, en même temps, appris son métier.

Ce que nous disons là est confirmé par la réalité. Les hautes classes industrielles sont remplies d'ouvriers parvenus au patronat et à la fortune par leur intelligence et leur application. Devant la commission d'enquête parlementaire de 1884, le président de la cham-

bre des entrepreneurs de menuiserie, M. Haret, déclarait : « Sur 700 patrons il y en a 680 qui ont été ouvriers » et un autre président de chambre syndicale, M. Grosclaude, disait : « Les 9/10 des patrons du bâtiment sont d'anciens ouvriers (1). »

Comment y sont-ils parvenus ? Comme le disait M. Thiers en 1850 (2), « serait-ce en signant des lettres de
« change que des banques, dites du peuple, se seraient
« chargées d'escompter ? Point du tout. C'est en obte-
« nant de leurs patrons par le travail à la tâche, autre-
« ment dit marchandage, des portions d'ouvrage qui les
« constituent eux-mêmes des petits entrepreneurs spé-
« culant avec les matières fournies par leurs maîtres.
« Puis quand ils ont économisé ils s'établissent à leur
« compte...

« Voilà l'échelle sûre que la nature a placée sous les
« pas de l'ouvrier et qui est accessible sinon à tous du
« moins à ceux qui réunissent à l'intelligence le goût
« de l'économie.

« Quoi de plus salubre pour les ouvriers d'une dé-
« mocratie que cet exemple de ce que peut le travail
« et ne vaut-il pas mieux leur montrer cette possibilité
« de parvenir que de les enfermer dans un prolétariat

(1) Enquête parlementaire sur les conditions du travail (Commission des 44), *Annales de la Ch. des députés* (nouvelle série), Documents parlementaires, XII, p. 67 et 76.

(2) M. Thiers, Rapp. sur l'assistance publique, cité par M. Trarieux dans son interpellation du 11 mars 1889. *Journ. off. Débats parlam.*, session ordinaire du Sénat, p. 228.

« forcé dont aucun d'eux ne pourrait jamais sortir ? »

Voilà certes un remède plus propice pour l'apaisement social que toutes les panacées socialistes. Que tous les ouvriers s'efforcent de s'élever, à force de travail et d'économie au-dessus de leur condition primitive et d'arriver au patronat : tous n'atteindront pas le but, cela est certain ; mais ces efforts de travail et d'économie ne peuvent produire que de bons résultats tant au point de vue individuel qu'au point de vue social. Ils feront de bons ouvriers et de plus de bons pères de famille, c'est-à-dire en somme de bons citoyens. Si les enfants du laboureur ont défriché le champ, sans y découvrir de trésor, ils y ont au moins trouvé l'habitude du travail et cela est le véritable trésor.

Quel but étrange peuvent poursuivre ces théoriciens qui cherchent à décourager les ouvriers et à les dégoûter du travail leur disant : « Travaillez le moins possible, puisque c'est le patron qui profite de votre travail. Ne cherchez pas à devenir patrons vous-mêmes, vous n'y arriveriez pas ; un tel désir est mauvais et contraire à la fraternité (1). »

Nous considérons, quant à nous, que même si le marchandage n'avait d'autre raison d'être et d'autre utilité que celle de permettre aux salariés de parvenir au patronat, cela suffirait encore pour en légitimer l'existence.

(1) Cf. les déclarations de St-Domingue, ouvrier plombier, devant la Commission d'enquête de 1884, *op. cit.*, p. 49.

Le marchandage est en troisième lieu utile aux entrepreneurs.

Il n'est en effet, avons-nous dit, qu'une variété du travail à tâche, créée par la transformation de l'industrie. Or l'utilité du travail à la tâche pour le patron ne saurait faire de doute.

Le travail à la tâche a en effet ce précieux avantage de proportionner le salaire payé à la quantité de travail exécuté. Ce que le patron paie ce n'est plus le temps passé, c'est seulement la valeur produite. Le patron ne court plus les risques du temps plus ou moins bien employé par l'ouvrier ; celui-ci, c'est-à-dire le tâcheron, est directement intéressé à finir l'ouvrage le plus vite possible, puisque le salaire doit être le même quel que soit le temps qu'il y passe.

Il en résulte que le patron n'a plus ainsi à exercer qu'une surveillance moindre ; il n'a plus qu'à contrôler la façon dont le travail est exécuté ; pourvu que l'ouvrage soit bien fait, peu lui importe que l'ouvrier y ait dépensé un plus ou moins grand nombre d'heures.

Par là apparaît l'utilité, nous dirons même la nécessité du marchandage dans les industries du bâtiment. La plus grande partie des travaux de constructions s'exécutent sur place ; on ne fait pas une maison dans un atelier, comme une machine ou une pièce de drap. Il n'est donc pas possible à l'entrepreneur d'être toujours là, comme un manufacturier dans son usine. Quel autre moyen a-t-il de s'assurer du travail de ses ouvriers

que de leur donner de l'ouvrage à la tâche, c'est-à-dire d'avoir recours au marchandage ?

Le marchandage a de plus l'avantage de faire connaître à l'entrepreneur le prix de revient d'un travail, avant même qu'il ne soit exécuté. Cela peut n'avoir qu'une importance relative dans les industries où l'on fabrique d'avance les objets à livrer à la consommation, parce que le prix de vente ne se fixe qu'après la fabrication. Cela en a une très grande dans les industries où l'on ne produit qu'au fur et à mesure que les consommateurs se présentent, comme dans les industries du bâtiment. Le propriétaire qui s'adresse à un entrepreneur, exige en général que celui-ci fixe à l'avance et d'une façon définitive le prix pour lequel il exécutera les travaux demandés. C'est le marché à forfait dont l'usage se généralise de plus en plus. Dès lors l'entrepreneur, en traitant, n'est nullement sûr de faire un bénéfice, puisqu'il ignore à quelle somme s'élèveront en réalité ses déboursés, qu'il n'a pu estimer qu'approximativement. Il lui importe d'être fixé à ce sujet au plus tôt et de ne pas avoir à attendre pour cela l'achèvement des travaux. En sous-traitant à des marchands, il peut ainsi connaître les prix des différentes portions de travail qu'il a à fournir. Au contraire avec le travail à la journée, le prix de revient non seulement ne se fixe qu'à la fin, mais encore augmente avec le nombre des journées employées ; de sorte que le même travail peut coûter un certain prix exécuté par des ouvriers laborieux et dili-

gents, ou coûter un prix beaucoup plus élevé, s'il est exécuté par des ouvriers paresseux et négligents. L'entrepreneur trouve dans le marchandage le moyen de se soustraire aux conséquences de cet aléa. Il n'en a qu'un autre : majorer ses prix en conséquence.

Lorsque l'entrepreneur ne traite pas à forfait, il s'engage à supporter un rabais plus ou moins fort sur les prix de série. Il n'est donc pas plus sûr dans le second cas que dans le premier de réaliser un bénéfice, au moment même où il traite une affaire, étant donné surtout que les rabais, résultant des exigences des propriétaires et de la concurrence des entrepreneurs, deviennent de plus en plus forts. Il s'ensuit que le travail à la journée présente dans les deux cas les mêmes inconvénients, et le marchandage les mêmes avantages.

En quatrième et dernier lieu, le marchandage, avons-nous dit, sert les intérêts généraux de la société. C'est qu'en effet il est de l'intérêt de tous que les produits de l'industrie soient vendus au meilleur marché possible. Nous venons de voir que le marchandage permet au patron d'obtenir un prix de revient plus bas que le travail à la journée. Par suite le prix de vente se trouve également maintenu à un taux inférieur. C'est là un résultat dont tous profitent, et qui ne porte préjudice à personne, pas même aux ouvriers, puisque cet abaissement du prix de revient ne provient pas d'une diminution de leurs salaires.

CHAPITRE IV

DE L'EXPLOITATION DE L'OUVRIER PAR LE MARCHANDAGE.

Le parti socialiste a toujours considéré le marchandage avec défaveur ; il en demeure le persévérant adversaire et en réclame énergiquement, chaque fois que l'occasion s'en présente, la suppression. L'argument toujours mis en avant, c'est l'exploitation de l'ouvrier.

Quelques-uns ont dit que c'était là un mot vague, trop sonore pour être précis, ils ont voulu définir l'exploitation : un profit déloyal, excessif, que l'on poursuit par tous moyens (1). Nous ne voyons pas que la définition soit beaucoup plus précise que le mot à définir.

A vrai dire, les différentes objections faites au marchandage consistent à prétendre que ce mode de travail porte préjudice aux intérêts pécuniaires et sociaux de l'ouvrier, envisagé tant comme individu que comme collectivité : c'est ce préjudice qu'on dénomme l'exploitation. Et nous reconnaissons volontiers, quant à nous, que le mot est assez bien choisi pour résumer d'une façon pittoresque les objections élevées contre le marchandage.

(1) V. jugement trib. corr. de la Seine, 9 avril 1897, aux annexes.

Parmi ces objections, il en est de deux sortes : les unes tendent à établir que le marchandage est mauvais dans son essence, indépendamment de toute circonstance ou de toute mauvaise volonté, par le simple jeu de son mécanisme ; les autres que le marchandage est mauvais dans ses effets possibles, par ce qu'il peut aboutir à l'avilissement ou au non-paiement des salaires de l'ouvrier.

PREMIER ORDRE D'OBJECTIONS :

1^o Bénéfice immoral prélevé sur le salaire de l'ouvrier.

La première objection touchant à l'essence du marchandage est celle-ci : le marchandeur est un intermédiaire qui retient sur le salaire promis par le patron, un bénéfice qui ne correspond à rien. Le salaire promis par le patron est destiné à payer un travail de main-d'œuvre ; il doit donc aller tout entier à ceux qui l'ont exécuté ; il n'en doit rester aucune portion à titre de bénéfice, entre les mains d'un intermédiaire. Ce bénéfice ne serait qu'une spéculation sur le travail de l'ouvrier, et une telle spéculation est injuste.

Ce n'est pas, on le voit, la théorie de Proudhon et de Karl Marx, d'après laquelle la valeur créée doit appartenir à l'ouvrier qui l'a créée ; ce n'est pas non plus la théorie intransigeante au nom de laquelle certains voudraient supprimer tout intermédiaire entre le producteur (qui serait ici l'ouvrier), et le consommateur (qui

serait ici le patron). C'est une opinion qui apparaît plus mitigée, plus raisonnable.

Il faut néanmoins la tenir pour inexacte. L'erreur provient de ce qu'on considère la somme promise par le patron comme ne représentant uniquement que le prix de la main-d'œuvre, parce que le marchandeur ne fournit pas de matière. Mais l'entrepreneur de terrasse, l'entrepreneur de démolitions, eux non plus, ne fournissent pas de matière. Ils n'entreprennent qu'un travail de main-d'œuvre ; leur bénéfice est-il donc plus injuste que celui de l'entrepreneur de maçonnerie qui fournit la pierre ?

En réalité la somme allouée au marchandeur n'est pas uniquement le prix de la main-d'œuvre ; elle correspond à la valeur du travail exécuté. Elle représente non seulement les salaires des ouvriers qui ont exécuté le travail, y compris le salaire plus élevé de l'ouvrier chargé de la conduite des travaux, c'est-à-dire du marchandeur lui-même, mais encore tout ce dont, dans l'exécution du travail, le patron s'est déchargé ; et il faut entendre par là d'une part, la fourniture de tout ou partie de l'outillage et, de l'autre, la responsabilité de l'exécution.

Le marchandeur briqueteur fournit le treuil pour monter les briques dans le bâtiment ; le marchandeur menuisier fournit les rabots spéciaux pour moulures (son outillage vaut facilement de 1000 à 1500 francs).

Quant à la responsabilité de l'exécution, elle est dou-

ble. C'est d'abord la responsabilité des malfaçons : si le travail est mal fait il faudra que le tâcheron le recommence à ses frais ou qu'il subisse un rabais (1). C'est de plus lorsque le tâcheron paie ses hommes à la journée, c'est-à-dire presque toujours, la responsabilité du temps plus ou moins long employé à faire le travail : si le tâcheron est à même par sa présence d'empêcher ses ouvriers de perdre leur temps, il peut se tromper en estimant la durée de l'ouvrage, c'est-à-dire le total des journées de travail qu'il aura à payer.

En somme, si le marchandeur retrouve, dans la somme qu'il reçoit de l'entrepreneur, un salaire pour lui et la rémunération du capital qu'il a exposé et des risques dont il s'est chargé, son bénéfice n'est guère différent de celui de l'entrepreneur : il apparaît donc tout aussi légitime.

Ce bénéfice est d'ailleurs loin d'être certain. Il peut se faire que ses frais d'outillage, de salaires d'ouvriers et autres le restreignent à une somme inférieure au salaire d'un ouvrier ordinaire, ou même l'absorbent tout entier, auquel cas il aura travaillé sans rien gagner.

Les considérations précédentes sont générales et s'appliquent même au cas, peu fréquent d'ailleurs, où le marchandeur paie son ouvrier à la tâche sur les mêmes bases que lui-même, mais en faisant subir un rabais au prix de l'unité.

(1) Cette responsabilité est ainsi tout à fait distincte de l'art. 1799 qui ne pèse que sur l'entrepreneur. Une fois ses travaux acceptés et payés, le tâcheron cesse d'en être responsable.

Prenons un exemple. Un marchandeur menuisier entreprend la pose à raison de 0,10 centimes par mètre linéaire, il la fait exécuter par des ouvriers qu'il paie à raison de 0,06 centimes par mètre. On pourrait croire tout d'abord que le marchandeur tire de son ouvrier un profit abusif, qu'il l'exploite. Il n'en est rien.

Remarquons que si le travail que l'entrepreneur donne, dans notre exemple la pose de la menuiserie, pouvait être fait au prix que le marchandeur paie à son ouvrier, soit 0 fr. 06, le patron n'aurait garde de recourir aux services du marchandeur et se passerait d'un tel intermédiaire dont le seul but serait, semble-t-il, de faire hausser le prix de la main-d'œuvre ; il profiterait lui-même de la réduction obtenue par le marchandeur en traitant directement avec les ouvriers.

En réalité, dans l'exemple que nous avons choisi, la valeur du travail sous-traité au marchandeur est bien de 0 fr. 10 ; et si l'ouvrier ne reçoit que 0 fr. 06 c'est qu'il n'en fait qu'une partie. En effet, la pose de la menuiserie comprend deux choses : d'abord le tracé ; il faut indiquer par des lignes sur le mur la place exacte où la menuiserie doit être posée, et ensuite la pose proprement dite. C'est le marchandeur qui fait ces tracés, c'est son ouvrier qui fait la pose. Rien d'étonnant dès lors, la besogne ayant été partagée entre eux, que le salaire promis par l'entrepreneur le soit de même. Il serait difficile de voir là une exploitation.

2° Travail intensif.

Un second reproche fait par les socialistes au marchandage, c'est, disent-ils, de produire un travail intensif ayant pour conséquence de fatiguer l'ouvrier d'une façon excessive, et de réduire l'ensemble de la main-d'œuvre.

En ce qui concerne la fatigue excessive de l'ouvrier, il nous sera permis de protester. Quand on s'élève contre le travail intensif de l'ouvrier, ce qu'on blâme et ce qu'on veut empêcher, ce n'est pas que l'ouvrier emploie à bien travailler la journée de travail, c'est que la journée de travail soit prolongée au delà de la durée normale. Or la durée légale, — qu'on peut confondre avec la durée normale, — de la journée de travail, est de 12 heures (Décret du 9 septembre 1848) ; il faut remarquer que cette durée n'est pas atteinte dans les industries du bâtiment. La journée est de 10 heures en moyenne ; dans certains corps d'état elle est moindre : les couvreurs font 9 heures en été et 8 heures en hiver.

D'autre part les travaux auxquels sont occupés les ouvriers du bâtiment n'ont jamais passé pour être des plus fatigants. Ils s'exécutent dans des locaux salubres et aérés, dans des ateliers ou des chantiers, dans des bâtiments en construction ou en réparation.

Qu'on dénonce comme fatigants ou dangereux pour la santé, certains métiers véritablement pénibles, tels que ceux de mineur ou de verrier, qu'on fasse le procès

de certains métiers où sévit le « sweating system », comme ceux de confectionneuse de vêtements pour les grandes maisons d'habillement, ou les petits métiers comme ceux de façonniers en jouets, soit ; mais qu'on ne plaigne pas outre mesure le maçon, le menuisier, le serrurier, le peintre ; les chansons de ces derniers protestent contre les fatigues qu'on leur impute.

Il n'est guère plus sérieux de prétendre que le marchandage réduise l'ensemble de la main-d'œuvre et que les uns travaillant trop, il ne reste plus assez de travail à faire pour les autres. Autrement dit on reproche aux marchandeurs et à leurs ouvriers de travailler trop. Où commence le trop ? Question délicate ; ceux qui font de tels reproches à leurs camarades nous semblent être de tristes auxiliaires pour le patron. Cette préoccupation vraiment trop charitable de ne pas trop travailler pour laisser du travail à leurs camarades, et aussi sans doute pour s'en laisser à eux-mêmes, est peut-être trop souvent prise pour de la paresse ; tant il est vrai qu'ici-bas on méconnaisse les plus nobles sentiments !

Si même le marchandage était de nature à réduire l'ensemble de la main-d'œuvre, serait-ce une raison pour le supprimer ? A-t-on supprimé les machines qui ont, elles, réduit dans d'énormes proportions la main-d'œuvre ouvrière, permettant au patron de n'employer qu'un ouvrier là où il en fallait dix autrefois.

Mais est-il d'ailleurs aussi sûr qu'on le prétend que,

si certains ouvriers produisaient moins, les patrons emploieraient un plus grand nombre de bras ? N'est-il pas tout aussi légitime de penser que les patrons se résigneraient à produire moins vite ?

La rapidité de production actuelle, en effet, est une moyenne. Ce n'est pas un maximum, ce n'est pas non plus un minimum. Cette moyenne se fixe d'elle-même, eu égard aux besoins de la consommation et au travail normal de l'ouvrier. Le travail devenant moindre, la conséquence en pourrait être une moins grande rapidité de production, tout aussi bien que l'emploi d'un plus grand nombre d'ouvriers. Ce qui est certain en tous cas, c'est que la suppression d'un mode de travail productif aurait pour effet une hausse dans les prix des produits fabriqués. On ne voit pas comment une telle hausse pourrait être avantageuse à la classe ouvrière.

3^e Animosité entre patrons et ouvriers.

Une troisième objection mise en avant contre le marchandage, c'est qu'il crée l'animosité entre le patron et l'ouvrier. C'est ce que disait M. Sauton à la tribune du conseil municipal de Paris (1).

« Au moyen du marchandage le patron n'a plus à s'occuper de ses ouvriers, il ne les connaît pas. Il a traité avec un entrepreneur de main-d'œuvre, et n'a de rapports qu'avec lui. De là, la lutte, l'animosité entre patrons et ouvriers que tout le monde regrette. »

(1) Extrait du procès-verbal de la séance du 11 décembre 1885.

Il faut répondre que ce n'est pas le marchandage qui empêche le patron de connaître les ouvriers qui travaillent pour lui, c'est le développement de l'industrie. Ce n'est pas parce que les ouvriers travaillent directement pour le compte du patron que celui-ci les connaît. Réciproquement d'ailleurs, ce n'est pas parce que l'ouvrier travaille avec un marchandeur que le patron ne le connaît pas.

Non, le marchandage n'est pour rien dans l'animosité que les ouvriers, ou plutôt certains ouvriers, ont contre les patrons. La raison en est plutôt dans les doctrines malsaines que des agitateurs sans scrupules répandent à plaisir dans les milieux ouvriers, d'après lesquelles le patron n'est qu'un exploiteur, son bénéfice un vol fait aux ouvriers. Mais ce n'est pas là notre sujet.

SECOND ORDRE D'OBJECTIONS.

Nous arrivons ainsi à un second ordre d'objections, celles qui sont élevées contre le marchandage à raison de ses mauvais résultats possibles, à raison de ce qu'on peut appeler raisonnablement l'exploitation de l'ouvrier.

1° Avilissement des salaires.

La première est celle-ci : le marchandage aboutit à l'avilissement des salaires. C'est ce que disaient en 1848 les ouvriers au Luxembourg : « Nous voulons l'abolition du marchandage, parce qu'il est odieux qu'entre le patron et l'ouvrier se glissent de rapaces intermédiaires qui exploitent le second et, quel que soit le bon vouloir

« du premier, font descendre le salaire au niveau marqué « par la faim » (L. Blanc, *Hist. de la Révolut. de 1848*).

Rien n'est plus faux. Le marchandage ne fait nullement descendre le salaire au niveau marqué par la faim. Ce reproche tombe de lui-même devant la réalité des faits. Non seulement le marchandage n'avilit pas les salaires, mais encore il leur fait subir une augmentation. Nous avons vu plus haut que le marchandeur arrivait à se procurer un gain plus élevé que s'il demeurerait simple ouvrier, ou même chef d'équipe chez le patron et que les ouvriers gagnaient avec lui un salaire plus élevé qu'avec l'entrepreneur. Nous en avons indiqué la raison ; nous n'avons donc pas à y revenir.

Cependant il convient de dire qu'il n'en a pas toujours été ainsi. Il paraîtrait en effet qu'en 1848 certains marchandeurs n'auraient pas craint d'imposer à leurs ouvriers des salaires extrêmement avilis en procédant de la façon suivante : l'ouvrier était logé et nourri, moyennant quoi il ne recevait que quelques sous par jour à titre de salaire. C'étaient des ouvriers venus de l'étranger ou de province, qui préféraient encore aux hasards de la vie dans une ville inconnue un très faible salaire dans un atelier où ils trouvaient assurés le gîte et le pain, où de plus ils se trouvaient réunis entre compatriotes, sauf d'ailleurs à quitter cet atelier le jour où ils se sentaient suffisamment débrouillés.

C'était là à coup sûr une exploitation, mais elle était

loin d'être générale et elle semble n'avoir été pratiquée que dans l'ébénisterie à Paris.

Ce qu'il faut surtout remarquer, c'est qu'il n'y avait entre le marchandage et cet avilissement de salaires aucune relation de cause à effet : si des marchandeurs ont employé ce moyen d'obtenir du travail à bon marché, il est bien probable que des patrons ont dû l'employer également. Et si en agissant ainsi ils ont mérité quelque blâme, c'est la dureté de leur cœur qu'il faut accuser et non le marchandage.

Quoi qu'il en soit, ce triste procédé est oublié depuis longtemps, et nous n'en avons parlé que pour mémoire.

2° Non-paiement des salaires.

Une seconde objection c'est que le marchandage peut aboutir en fait au non-paiement des salaires des ouvriers. Il suffit de supposer que le marchandeur, ayant touché de l'entrepreneur le montant de son forfait et ayant versé des acomptes aux ouvriers, se trouve hors d'état de leur payer l'intégralité de leurs salaires. Ce qui peut se produire dans deux cas : ou bien la somme allouée par le patron était insuffisante pour payer intégralement les ouvriers, ou bien, cette somme, tout en étant suffisante, a été employée par le marchandeur à des dépenses personnelles ; dans les deux cas, il faut supposer un marchandeur insolvable qui n'a pu prendre dans ses ressources personnelles de quoi payer ses ouvriers.

Ceux-ci n'ont pas de recours contre l'entrepreneur qui ayant, par hypothèse, payé au marchandeur la

somme promise, ne doit plus rien aux ouvriers, aux termes mêmes de l'article 1798 (1).

Ils sont désarmés contre le marchandeur par son insolvabilité, contre l'entrepreneur par la loi elle-même. Ils ont travaillé et leur travail n'est pas payé.

Il peut arriver, et alors il y a vraiment exploitation, que le tâcheron spéculé sur sa propre insolvabilité, en offrant à l'entrepreneur meilleur marché que ses concurrents. Ce tâcheron-là se soucie peu que le prix soit insuffisant pour faire un bénéfice, il lui suffit de toucher de l'argent. Il n'a l'intention de payer que des acomptes aux ouvriers ; son insolvabilité le met à l'abri de leurs poursuites. Il peut abandonner le travail quand il n'a plus d'argent, il est également pour la même raison à l'abri des poursuites du patron.

On peut même supposer que l'entrepreneur se fasse le complice de cette spéculation, et qu'il s'établisse entre lui et le tâcheron une collusion frauduleuse, à l'effet d'obtenir un travail sans le payer, l'entrepreneur imposant et le tâcheron acceptant un prix extrêmement bas, insuffisant pour assurer les salaires des ouvriers : le tâcheron aura ainsi touché quelque argent, et le patron aura réalisé un gros bénéfice, obtenant du travail qui ne lui aura presque rien coûté.

(1) C. civ., art. 1798. Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour qui les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.

Qu'une telle combinaison constitue un abus, une exploitation de l'ouvrier, cela n'est pas douteux. Ce qui l'est, c'est que cet abus se rencontre fréquemment. Car par un entraînement assez naturel des choses, les entrepreneurs sérieux n'emploient que des tâcherons solvables, et c'est avec ceux-ci que travaillent les bons ouvriers. Les tâcherons insolubles n'emploient que de mauvais ouvriers et travaillent pour des entrepreneurs dont la solvabilité n'est guère plus solide que leur délicatesse et dont le chiffre d'affaires se trouve par suite bien peu élevé.

Quoi qu'il en soit, nous reconnaissons qu'il est mauvais que des ouvriers travaillent sans être payés, alors que quelqu'un profite du travail qu'ils ont fait, et il suffit que le cas puisse se présenter pour qu'on doive chercher à l'empêcher. Le seul remède consiste-t-il donc à prohiber le marchandage d'une façon absolue, ou existe-t-il au contraire un moyen de conserver le marchandage et d'assurer le paiement des salaires de l'ouvrier du marchandeur ?

Nous croyons que ce moyen existe : il suffit pour cela de rendre le patron responsable des salaires des ouvriers du marchandeur, sauf son recours contre celui-ci. Dès lors il n'y a plus à craindre pour l'ouvrier l'insolvabilité du tâcheron. L'ouvrier qui travaille avec un marchandeur, sera aussi certain de toucher son salaire que celui qui travaille directement pour le patron. Ainsi tombe le seul grief sérieux qui puisse s'élever contre le marchandage.

Cette responsabilité du patron en donnant une garantie à l'ouvrier laisse au marchandage sa physiologie habituelle. Elle ne porte atteinte aux intérêts ni du patron ni du tâcheron.

En ce qui concerne le tâcheron d'abord, elle est plutôt un avantage pour lui, car elle augmente son crédit vis-à-vis des ouvriers. Dira-t-on qu'elle peut avoir pour effet d'écarter certains tâcherons à qui les entrepreneurs ne voudront pas donner d'ouvrage, n'ayant pas assez confiance en eux ? Qu'y a-t-il d'injuste à ce que, parmi ceux qui s'offrent, les patrons s'adressent à des solvables plutôt qu'à ceux dont la solvabilité est douteuse ? Si d'ailleurs les patrons se montrent plus difficiles sur le choix des marchandeurs, qu'arrivera-t-il ? C'est que les marchandeurs employés seront non seulement les plus solvables, mais aussi les plus sérieux ; il ne peut en résulter que des travaux mieux faits.

Les tâcherons allègueront-ils que les patrons feront leur possible pour se décharger de cette responsabilité, et que notamment ils ne voudront verser d'acomptes au tâcheron qu'autant que celui-ci justifie avoir payé ses ouvriers ? Cela n'a encore rien d'anormal, ni d'injuste, cela assurera le paiement régulier de ses ouvriers et c'est précisément cela que nous cherchons à assurer.

Il faut bien se dire d'ailleurs que la raison d'être du marchandage, c'est l'utilité qu'il procure aux patrons, et que par suite ceux-ci ont le plus grand intérêt à ne pas mettre d'entrave à son libre exercice. Il n'est pas

raisonnable de supposer que l'entrepreneur se refusera de verser des acomptes au tâcheron pour l'empêcher de payer ses ouvriers.

Quant au recours du patron contre le tâcheron, pour le cas où celui-là aurait déboursé une somme supérieure au montant du forfait convenu, il est de toute justice. Le tâcheron en sous-traitant a fait un acte de commerce, il a couru des risques de perte comme il courait des risques de gain. S'il bénéficie des uns, il doit supporter les autres. Il a fait un contrat qui le lie, le respect des contrats est la base du droit civil. D'ailleurs enlever au tâcheron ses risques de perte, ce serait modifier complètement la nature du marchandage. Ce ne serait plus un contrat de marchandage, mais simplement du travail avec prime pour le chef d'équipe.

En ce qui concerne le patron, celui-ci aurait mauvaise grâce à décliner la responsabilité que nous voulons lui imposer. De deux choses l'une : ou la somme promise est suffisante pour payer les salaires des ouvriers embauchés par le tâcheron, ou elle ne l'est pas.

Prenons d'abord la seconde hypothèse. Quelle est la valeur du travail exécuté par le marchandeur ? Cette valeur est au moins représentée par les salaires des ouvriers qui ont été employés en fait à l'exécuter. Nous supposons bien entendu un travail exécuté dans des conditions normales : et nous écartons le cas où l'augmentation de main-d'œuvre proviendrait d'une négligence particulière des ouvriers. Le patron et le marchandeur

ont évalué cette valeur à l'avance ; mais ils ont pu se tromper : le marchandeur pouvait légitimement croire que la main-d'œuvre lui reviendrait à un prix moins élevé, peu importe. Le minimum de la valeur de l'ouvrage, c'est la somme qui a été payée pour le faire, et c'est de celle-là que le patron profite.

A vrai dire, ce n'est pas de cette somme que nous le déclarons responsable, mais d'une somme moindre, puisque le marchandeur lui-même a travaillé comme ouvrier, et que c'est un ouvrier des salaires de qui le patron ne sera pas responsable.

Le patron et le marchandeur spéculent, c'est-à-dire espèrent réaliser un bénéfice, plus ou moins grand, mais incertain. L'ouvrier, lui, est salarié : le caractère du salaire est de constituer pour le salarié un gain modeste, mais certain. C'est lui qui produit pour partie au moins la valeur sur laquelle spéculent le marchandeur et le patron ; il convient que, quel que soit celui des deux pour qui la spéculation devienne mauvaise, l'ouvrier soit payé.

Elle est mauvaise pour le patron, quand le patron a promis une somme trop élevée ; l'ouvrier est alors payé par le tâcheron. Elle est mauvaise pour le tâcheron, quand le tâcheron a traité à un prix trop bas. Ne convient-il pas alors que l'ouvrier soit payé par le patron ?

Que l'on remarque d'abord que nous ne modifions pas le contrat de marchandage.

Nous ne condamnons pas le patron à payer au tâche-

ron une somme supérieure à la somme promise ; nous voulons empêcher seulement que le contrat intervenu entre eux ait pour effet, indirect sans doute, mais possible, de priver l'ouvrier, créateur d'une valeur, du salaire correspondant à la valeur créée.

Le patron qui a dû déboursier, pour payer l'ouvrier, une somme plus élevée que celle promise au tâcheron, a un recours contre celui-ci. Objectera-t-on que le recours du patron contre le tâcheron pourra être en fait illusoire ? Il ne l'est que si le tâcheron est insolvable.

Pourquoi des deux parties, l'entrepreneur et l'ouvrier, qui ont traité avec le tâcheron, l'insolvabilité de ce dernier retomberait-elle, sur le plus pauvre, sur l'ouvrier ?

Le patron qui l'a choisi, avait des moyens pour connaître la solvabilité du tâcheron ; l'ouvrier n'en avait guère.

Celui-ci est confiant par la force des choses, celui-là est habitué par métier à n'accorder sa confiance qu'à bon escient. Puisque l'insolvabilité du tâcheron doit retomber sur quelqu'un, sur son ouvrier ou sur l'entrepreneur, ne faut-il pas préférer que ce soit sur celui qui en souffrira le moins ? Pour l'un, c'est la privation de ressources sur lesquelles il était en droit de compter ; pour l'autre, ce n'est que la privation d'un bénéfice. L'équité veut que ce dernier supporte de préférence les conséquences de cette insolvabilité.

L'entrepreneur ne peut pourtant prétendre payer le travail exécuté à un prix inférieur au prix coûtant.

Aussi bien quel patron oserait dire : « Je savais bien, en traitant avec le tâcheron, que la somme promise était insuffisante pour payer les salaires des ouvriers. Mais cela ne me regarde pas. J'ai trouvé un prix bon marché, peu m'importe que les ouvriers qui ont travaillé pour moi ne soient pas payés. »

Non, l'équité défend que le patron puisse se désintéresser du salaire de l'ouvrier qui a exécuté le travail dont il profite, à plus forte raison de spéculer sur leur non-paiement. Il convient que la loi sanctionne cette équitable solution.

Supposons maintenant que la somme promise au marchandeur soit suffisante pour payer les ouvriers. Rendre le patron responsable du paiement des salaires des ouvriers du tâcheron aura pour conséquence de forcer le patron à s'assurer que le marchandeur paie régulièrement ses ouvriers. Quel mal y a-t-il à cela ? et en quoi l'industrie se trouverait-elle gênée ?

En fait bien des entrepreneurs ne s'occupent-ils pas de savoir si leurs tâcherons paient régulièrement leurs hommes, et le Président de la chambre des entrepreneurs de serrurerie ne conseillait-il pas à ses confrères de ne verser d'acomptes au tâcheron qu'après s'être assurés que les ouvriers ont été payés régulièrement ? (*Echo des Chambres syndicales*, nov. et déc. 1894, p. 481).

La théorie que nous venons de défendre est d'ailleurs conforme à la jurisprudence des Prud'hommes de la Seine lorsque l'ouvrier du tâcheron vient réclamer les

salaires qui lui sont dus, il obtient une condamnation solidaire contre le tâcheron et l'entrepreneur.

Les minutes du conseil des Prud'hommes, qui sont, comme on sait, sur feuilles volantes, contiennent cette condamnation solidaire imprimée à l'avance : il n'y a que les blancs à remplir avec les noms du patron du tâcheron.

Cette jurisprudence est à l'heure actuelle tout à fait illégale, puisque la responsabilité en matière de salaires est, dans l'état actuel de nos lois, limitée par l'article 1798 du Code civil, aux termes duquel le patron n'est tenu envers les ouvriers du tâcheron que de ce qu'il reste devoir à ce dernier.

C'est pourquoi il convient, et c'est là ce que nous demandons, qu'un texte législatif vienne modifier l'article 1798 en ce qui concerne l'ouvrier du marchandeur, et que la responsabilité du patron étant somme toute une chose juste, une loi vienne la consacrer.

Ainsi serait conjuré le danger pour l'ouvrier du tâcheron de n'être pas payé : ainsi tomberait la seule objection qu'on puisse avec quelque apparence de raison élever contre le marchandage.

CHAPITRE V

LE MARCHANDAGE A L'HOTEL-DE-VILLE.

C'est en 1840 qu'apparurent les premières réclamations ouvrières contre le marchandage. Il y eut, paraît-il, cette année là, une formidable manifestation de 100.000 ouvriers parisiens qui s'en allèrent dans la plaine Saint-Denis avec des bannières sur lesquelles étaient écrits ces mots : « Dix heures de travail ! Plus de marchandage ! ». La manifestation n'eut pas de suites.

Les adversaires du marchandage furent plus heureux en 1848. Un des premiers soins du gouvernement provisoire fut de décréter l'abolition du marchandage (déc. des 2 et 21 mars 1848).

Il est vrai que ces décrets ne furent pas appliqués. Le gouvernement provisoire ne se servit nullement de l'arme qu'il avait créée avec tant d'empressement, et les gouvernements qui suivirent observèrent la même abstention. Les ouvriers dans leurs rapports avec les tâcherons semblent en ignorer complètement l'existence. Les décrets menaçaient même de tomber dans l'oubli, lorsqu'ils en furent tirés par les ouvriers sans travail (1) :

(1) Pour ne rien omettre, disons que devant la commission d'enquête parlementaire de 1884, trois ou quatre déposants se plaignirent du

ceux-ci vinrent un jour réclamer à l'Hôtel-de-Ville la suppression du marchandage par la mise en vigueur des décrets de 1848.

Il va de soi que les ouvriers sans travail ne bornaient pas là leurs réclamations : ils en produisaient un certain nombre d'autres qu'il n'est pas sans intérêt de faire connaître, parce qu'elles mettent en lumière l'état d'âme sinon de tous, au moins de certains adversaires du marchandage. Voici en effet la pétition qui était déposée au Conseil municipal à la séance du 26 janvier 1885 :

« La Commission des ouvriers sans travail au Conseil municipal de Paris.

» Au nom des travailleurs de Paris et des corporations ouvrières représentées à la commission des ouvriers sans travail par 80 délégués, les citoyens Boulé, tailleur de pierre, Faulquier, bijoutier en or doublé, etc... ont mandat de présenter et de mettre le Conseil municipal en demeure de voter toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application immédiate des résolutions ci-dessous.

» 1^o Diminution de la journée à 8 heures de travail.

» 2^o Suppression complète et absolue du marchandage (décrets des 2-21 mars 1848).

» 7^o *Suppression du paiement des loyers* au-dessous de 500 francs et réquisition des logements inoccupés.

marchandage, et que l'un d'eux, le citoyen Desfarges, délégué de la chambre syndicale des maçons (aujourd'hui député de la Creuse), invoqua, ce fut le seul d'ailleurs, les décrets de 1848.

» 8° *Suppression de la préfecture de police* (1). »

Suppression du marchandage, suppression du paiement des loyers, suppression de la préfecture de police, c'est là un rapprochement qui ne laisse pas d'être piquant et suggestif.

M. Vaillant, alors conseiller municipal, fut chargé de soutenir au Conseil les réclamations des ouvriers ; elles lui parurent aussi légitimes que modérées, aussi déposa-t-il une proposition de délibération qui en était à peu près la textuelle reproduction (séance du 30 janvier 1885) et dont l'article 1^{er} était ainsi conçu :

« Art. 1^{er}. — Dans tous les travaux de la Ville la journée de travail sera réduite à huit heures, et le marchandage sera interdit conformément au décret de 1848. »

La proposition Vaillant fut renvoyée à la Commission du travail.

Le 31 juillet 1885, M. Cernesson déposa son rapport au nom de la Commission. Le marchandage était sommairement exécuté. « Le marchandage est prohibé par la loi : il n'y a qu'à en demander la rigoureuse application ; malheureusement le marchandage se fait d'une façon si déguisée qu'il est souvent impossible d'atteindre les délinquants qui devraient être signalés à la vindicte publique. Dans les cahiers des charges de la ville, le marchandage est prohibé de la façon la plus absolue. »

(1) Extrait du procès-verbal de la séance du 26 janvier 1885.

Comme conclusion, le projet de délibération portait un article 5, le seul qui nous intéresse, ainsi conçu :

« Art. 5. — Le Conseil invite l'administration à faire exécuter rigoureusement la loi en ce qui concerne le marchandage. »

Cette proposition fut discutée aux séances des 2 décembre, 7 décembre, 9 décembre, 11 décembre, 15 décembre et 16 décembre 1885.

Le marchandage fut attaqué par les uns et défendu par les autres. A M. Sauton qui disait : « Par le marchandage le patron n'a plus à s'occuper des ouvriers, il ne les connaît pas... Nous devons supprimer tout intermédiaire entre patrons et ouvriers ; nous devons en quelque sorte forcer le patron à s'occuper de ses ouvriers », M. Davoust répondait : « Si on supprime le marchandage, on supprime du même coup le travail intelligent de l'ouvrier qui est plus capable que les autres. »

Les conclusions du rapport ne furent pas adoptées, et la discussion se termina par le vote d'un amendement de M. Lyon-Alemand ainsi conçu :

« Le Conseil :

« Considérant que les conclusions de la commission seraient un *danger pour l'industrie française et pour la population française qu'elle emploie*...

« Passe à l'ordre du jour sur les conclusions de la commission. »

C'était, semble-t-il, un brillant échec.

Cependant cet échec ne fut pas définitif. Des conseillers municipaux expliquèrent leur vote. « Je serais heureux, disait l'un d'eux, de ne pas voir la Commission du travail se dessaisir de ces importantes questions, et nous présenter bientôt des conclusions mieux assises que celles que nous avons eu le regret de rejeter. »

Un autre déclarait s'être abstenu avec l'espoir que le Conseil laisserait la porte largement ouverte aux études de la Commission et aux propositions plus pratiques ou plus efficaces qu'elle pourrait apporter.

Aussi à la séance du 18 décembre, le Conseil municipal décidait que « le rapport de M. Cernesson serait renvoyé à la commission du travail, afin qu'un rapport complémentaire fût fait, et que la question revînt entière devant le Conseil à la session prochaine ».

Elle y revint en effet.

A la séance du 25 avril 1887, on discuta sur le marchandage. M. Joffrin s'éleva avec force contre le marchandage : « Croyez-vous, disait-il, que ce n'est pas une chose inique qu'un homme qui entre dans un chantier, et qui n'y apporte rien que sa surveillance, puisse prélever un salaire sur les salaires de ses camarades ?

« On vous répondra qu'il endosse une responsabilité. Où donc est-elle ? J'ai travaillé dans des ateliers où le marchandage était en vigueur, eh bien ! j'ai constaté que le marchandeur ou le tâcheron n'était pas toujours le plus intelligent, c'est en général le plus souple, le plus plat, celui qui sert à faire ce qu'en termes d'atelier on

appelle « la casserole » du patron. Voilà l'homme qui prélève un salaire sur la paye de l'ouvrier déjà si insuffisante.

Le marchandage est plus inique que le patronat lui-même. »

Il n'y a pas lieu ici de discuter : il suffit de citer. La dernière phrase fait juger les précédentes.

Le 27 avril 1887, le Conseil municipal se prononça pour la suppression du marchandage par l'article 4 de sa délibération ainsi conçue :

« Le Conseil invite l'administration à faire exécuter la loi sur le marchandage. »

Par cette délibération, en même temps que la suppression du marchandage, le Conseil municipal adoptait d'autres résolutions relatives aux conditions du travail : application d'un salaire minimum, limitation du nombre des ouvriers étrangers à 10 0/0 ; il avait déjà adopté à la séance du 31 juillet la réduction de la journée à 9 heures.

Une lettre du ministre de l'intérieur du 29 juillet 1887 invita le préfet de la Seine à ne pas approuver les délibérations qui contenaient ces résolutions ; et un décret, rendu sur l'avis du Conseil d'Etat, le 17 mars 1888, les annula. Le décret annulait la délibération du 27 avril dans son entier. Quoiqu'aucun des considérants ne visât le marchandage, il résultait de la généralité des termes du décret, que la suppression du marchandage

était mise sur le même rang que les autres conditions du travail, c'est-à-dire annulée.

Par délibération du 31 mars 1888, le Conseil municipal reprit et maintint sa délibération du 27 avril ; et à la même séance M. Sauton, à raison du silence observé par le décret relativement au marchandage, déclara qu'il y avait lieu de mettre le gouvernement en demeure de s'expliquer clairement : en effet, ou la suppression du marchandage votée par le Conseil municipal serait respectée, ce qui constituerait une contradiction avec le décret du 17 mars qui avait annulé la délibération *in globo* ; ou la suppression du marchandage serait de nouveau annulée, et on pourrait opposer au Conseil d'État les décrets de 1848.

En conséquence, et sur ses observations, le Conseil municipal vota la délibération suivante :

« Le Conseil,

» Considérant que l'intermédiaire entre les entrepreneurs et les ouvriers de marchandeurs ou tâcherons a pour résultat la mauvaise exécution des travaux, qu'il importe que les rapports entre patrons et ouvriers soient directs, de façon qu'aucun prélèvement ne puisse être fait sur les salaires des ouvriers au profit de qui que ce soit, vu le décret-loi encore en vigueur du 2 mars 1848 qui porte : « L'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie ».

» Délibère :

» Article unique. — Dans les cahiers des charges

des travaux exécutés pour le compte de la ville de Paris, il sera ajouté un article additionnel ainsi conçu :

« L'adjudicataire doit occuper à son compte personnel les ouvriers employés dans les travaux présentement soumissionnés. L'emploi de tâcherons ou marchandeurs est formellement interdit.

» Toute infraction à cette clause entraînera de plein droit la déchéance de l'adjudicataire, et l'administration fera exécuter les travaux soit par la voie d'une nouvelle adjudication, soit par tout autre moyen et à tout prix, le tout aux frais, risques et périls de l'adjudicataire déchu. »

Mais le ministère Floquet ayant succédé le 3 avril au ministère Tirard, les dispositions de l'administration se modifièrent. Des négociations furent ouvertes entre le gouvernement et la Commission du travail du Conseil municipal. La question du marchandage alla sans difficultés ; il fut d'un commun accord sacrifié. Aussi le 2 mai 1888, le Conseil municipal prenait la délibération suivante, qui reçut cette fois l'approbation préfectorale :

« Le Conseil,

» Vu le rapport de la commission du travail faisant connaître les termes de l'accord établi avec l'administration au sujet des conditions du travail..

» Délibère.

» ARTICLE PREMIER. — Les conditions du travail des ouvriers seront réglées de la manière suivante dans

» les cahiers des charges servant de base aux adjudications de la ville de Paris : L'emploi de sous-entrepreneurs tâcherons ou marchandeurs est formellement interdit.

» Les ouvriers employés aux travaux de la Ville devront être occupés pour le compte direct de l'adjudicataire... »

Le marchandage était définitivement condamné à l'Hôtel-de-Ville.

Cette condamnation fut encore renouvelée à quelque temps de là, à propos des travaux de la Bourse de commerce. A la séance du 20 juillet 1888, le Conseil municipal prit une délibération invitant l'administration à appliquer strictement la loi de 1848 relative à la suppression du marchandage.

On sait que deux des conditions du travail imposées par la Ville à ses entrepreneurs, la réduction de la journée à 9 heures, l'application d'un salaire minimum, furent déclarées illégales par le Conseil d'Etat, et que les délibérations du Conseil municipal, qui persista à les maintenir, furent régulièrement annulées par le gouvernement.

Nous n'avons pas à nous en occuper ici, la prohibition du marchandage n'étant pas au nombre des clauses déclarées illégales.

Retenons seulement que la prohibition du marchandage dans les chantiers communaux est un fait acquis : elle fait partie des clauses générales insérées dans les

cahiers des charges des adjudications de la ville de Paris.

L'Etat n'a eu garde de demeurer en reste de la ville de Paris, et l'article 9 du cahier des charges de l'Exposition de 1900 contient une disposition finale ainsi conçue : « Le marchandage est également interdit à l'entrepreneur, conformément au décret du 2 mars 1848 et à l'arrêté du gouvernement du 21 mars 1848. »

Cette interdiction a donné lieu à une protestation du groupe des Chambres syndicales de l'industrie du bâtiment de la ville de Paris et du département de la Seine, protestation qui est demeurée sans résultat. Aussi est-il permis de penser que cette interdiction du marchandage ne sera guère mieux observée sur les chantiers de la future Exposition qu'elle ne semble l'avoir été jusqu'ici sur les chantiers de la ville de Paris (1).

(1) V. notamment : Rapport de M. Navarre sur l'inobservation des conditions du travail dans les travaux de l'Ecole du Livre ; Lambeau, *Les conditions du travail au conseil municipal*, p. 1392-1396.

Certains cahiers des charges de grands services publics, comme les ponts et chaussées, ou des grandes Compagnies, comme les Compagnies de chemins de fer, contiennent une interdiction du marchandage, mais cette interdiction procède d'un tout autre esprit, elle a pour but de réserver la surveillance directe de l'administration sur toute personne prenant part aux travaux. De plus elle n'est pas absolue, et l'administration se réserve d'autoriser les sous-traités. Aussi ne saurait-il en être question ici.

CHAPITRE VI

PROHIBITION DU MARCHANDAGE PAR LES DÉCRETS DE 1848.

Pour bien interpréter un texte de loi, il ne suffit pas d'en analyser les termes, il faut aussi en rechercher l'esprit : il faut connaître pour cela le courant d'idées qui a déterminé le législateur, les circonstances dans lesquelles la loi a été faite. Les décrets de 48 sur l'abolition du marchandage n'ont guère été que la résultante d'un mouvement populaire ouvrier. Il serait difficile d'y voir une satisfaction donnée à l'opinion publique ou aux besoins de l'industrie. Ce fut l'œuvre d'un jour de révolution et rien de plus. Aussi ne sera-t-il pas sans intérêt de nous arrêter un instant sur les circonstances qui ont présidé à la confection de ces décrets.

On peut bien dire, sans vouloir lui en faire ici grief ni éloge, que la Révolution de 1848 a découvert l'ouvrier. C'est elle qui a commencé cette apothéose de l'ouvrier qui se continue de nos jours avec le même succès. C'est elle qui a créé cet état d'esprit consistant à ne voir dans la nation entière qu'une classe, le peuple, et dans le peuple qu'une catégorie, l'ouvrier.

Il est vrai que la révolution de 48 devait beaucoup aux ouvriers : elle ne voulut pas être ingrate. Une telle

ingratitude pouvait d'ailleurs être mal accueillie. C'est à cet état d'esprit du gouvernement provisoire qu'il faut rattacher les décrets que nous allons examiner. Les auteurs de ces décrets n'agirent ni en pleine indépendance ni en parfaite connaissance de cause.

Historique des décrets sur l'abolition du marchandage.

A peine né, le gouvernement provisoire s'engageait à garantir l'existence de l'ouvrier par le travail (déc. du 25 février 1848) (1), décrétait l'établissement immédiat d'ateliers nationaux (déc. du 26 fév. 1848) — on sait trop ce qu'ils furent, — et lançait la proclamation suivante (26 février) :

« Considérant que la Révolution faite par le peuple » doit être faite pour lui, qu'il est temps de mettre un

(1) On sait dans quelles conditions fut rendu ce décret : « Dans la » matinée du 25 février, raconte Louis Blanc qui était membre du » gouvernement provisoire, nous étions occupés de l'organisation » des mairies, lorsqu'une rumeur formidable enveloppe tout à coup » l'hôtel-de-ville. Bientôt la porte du Conseil s'ouvrant avec fracas, » un homme entra qui apparaissait vraiment à la manière des » spectres. Sa figure d'une expression farouche alors, mais noble, » expressive et belle, était couverte de pâleur. Il avait un fusil à la » main et ardemment fixé sur nous son œil bleu étincelait. Qui » l'envoyait ? Que voulait-il ? Il se présenta au nom du peuple, montra » d'un geste impérieux la place de Grève, et faisant retentir sur le » parquet la crosse de son fusil, demanda la reconnaissance du » droit au travail » (Louis Blanc, *Pages d'histoire de la révolution de février*, p. 30).

Le décret fut rédigé séance tenante en présence de l'ouvrier par Louis Blanc et Ledru-Rollin. Il se terminait par la disposition suivante : « Le gouvernement provisoire rend aux ouvriers auxquels il appartient (?) le million qui va échoir de la liste civile. »

» terme aux longues et iniques souffrances des travail-
» leurs ;

» Que la question du travail est d'une importance su-
» prême ; qu'il n'en est pas de plus haute, de plus digne
» des préoccupations d'un gouvernement républicain ;

» Qu'il faut aviser sans le moindre retard à garantir
» au peuple les fruits légitimes de son travail ;

» Le gouvernement provisoire de la République ar-
» rête :

» Une commission permanente, qui s'appellera Com-
» mission du gouvernement pour les travailleurs, va
» être nommée avec mission expresse et spéciale de
» s'occuper de leur sort.

» Pour montrer quelle importance le gouvernement
» provisoire de la République attache à la solution de
» ce grand problème, il nomme Président de la Com-
» mission du gouvernement pour les travailleurs un
» de ses membres, M. Louis Blanc, et pour vice-prési-
» dent un autre de ses membres, M. Albert, ouvrier.

» Des ouvriers seront appelés à faire partie de la
» Commission.

» Le Siègè de la Commission sera au Luxem-
bourg (1). »

C'est à la première séance de la Commission que fut

(1) La Commission du gouvernement pour les travailleurs n'était cependant qu'une demi-satisfaction accordée aux ouvriers ; ceux-ci, en effet, réclamaient un ministère du travail. Le gouvernement provisoire, sur les vives représentations de Lamartine, ne voulut pas aller jusque-là.

réclamée l'abolition du marchandage. Il est de toute nécessité de nous arrêter un instant sur ce que fut cette séance.

Cette première séance eut lieu le 1^{er} mars. A vrai dire, ce n'était pas encore la Commission, c'était seulement une assemblée d'ouvriers. Dès neuf heures du matin, 150 à 200 ouvriers se donnant comme délégués de diverses corporations — (comment avaient-il été nommés ?) — arrivaient au Luxembourg et prenaient place dans la salle des Pairs. Louis Blanc présidait.

Après quelques paroles de circonstance sur les vicissitudes de la fortune qui faisait siéger des ouvriers sur des bancs occupés naguère par des aristocrates, il indiqua le but de la Commission : résoudre toutes les questions relatives au travail en commençant par les plus urgentes.

Les ouvriers qui montèrent à la tribune déclarèrent que les deux questions les plus urgentes étaient : la réduction de la journée de travail et l'abolition du marchandage. L'assemblée fut de cet avis et réclama une solution immédiate. C'était aller vite. Louis Blanc fit remarquer à l'assemblée qu'elle n'était pas la Commission ; qu'il convenait donc, avant tout, de nommer les membres de la Commission, en prenant dans chaque corporation un certain nombre de délégués.

Au moment de procéder à la nomination, on s'aperçut que plusieurs industries n'avaient pas de représentants dans la salle.

D'autre part, de nombreux groupes d'ouvriers se présentaient dans les cours du Luxembourg en contestant les titres de ceux qui siégeaient.

Louis Blanc, fort embarrassé, entreprit de faire comprendre à ses auditeurs qu'il importait avant tout que ceux qui venaient parler et discuter au nom des ouvriers, ne vissent pas leurs titres contestés par leurs camarades ; il proposa de déterminer le mode d'élection des délégués et engagea les ouvriers composant l'assemblée à se retirer pour aller travailler. Mais ceux-ci ne semblaient guère disposés à l'entendre ainsi ; ils déclarèrent « avec une véhémence où grondait la menace » qu'ils ne reprendraient pas leur travail tant que les deux questions indiquées ne seraient pas résolues. Il fallut l'insistance énergique de Louis Blanc et l'appui d'un autre membre du gouvernement provisoire, Arago, pour que les ouvriers consentissent à se retirer. La réunion terminée, Louis Blanc fit convoquer pour le lendemain un certain nombre de patrons appartenant aux principales industries de Paris.

Le lendemain, 2 mars à huit heures du matin, ceux-ci se trouvaient réunis au Luxembourg ; après avoir entendu leurs explications qui furent insérées au procès-verbal des travaux de la Commission sur lesquelles nous aurons lieu de revenir, Louis Blanc rédigea le décret sur l'abolition du marchandage qui fut signé le même jour par le gouvernement provisoire. Sa promulgation aussitôt annoncée aux députations ouvrières

arrivant au Luxembourg fut accueillie avec joie. La joie, ainsi que d'autres sentiments, se manifestait, comme on sait, en 1848, par les cris de : « Vive la République » (1).

Voici le texte de ce décret du 2 mars :

« Au nom du peuple français, sur le rapport de
» la Commission du gouvernement pour les travail-
» leurs (2), considérant :

» Que l'exploitation des ouvriers par les sous-entre-
» preneurs ouvriers, dits marchandeurs, est essentielle-
» ment injuste, vexatoire et contraire au principe de la
» fraternité ;

» Le gouvernement provisoire de la République dé-
» crète :

» L'exploitation des ouvriers par des sous-entrepre-
» neurs ou marchandage est abolie.

» Il est bien entendu que les associations d'ouvriers
» qui n'ont point pour objet l'exploitation des ouvriers
» les uns par les autres, ne sont pas considérées comme
» marchandage. »

Il ne semble pas que ce décret ait reçu une applica-
tion immédiate, car, à la date du 9 mars, le Président et

(1) Ces cris sont constatés par le procès-verbal officiel. Cf. Louis Reybaud, *Jérôme Paturot à la recherche de la meilleure des Républiques*, l'histoire du meunier Simon.

(2) C'est là une énonciation inexacte, qu'on s'étonne de trouver sous la plume de Louis Blanc. La Commission n'existait pas encore. Louis Blanc n'avait en réalité présidé qu'une assemblée composée au hasard d'ouvriers sans travail et sans mandat. Le procès-verbal officiel en fait foi. Le 3 mars Louis Blanc déclare lui-même « que la commission n'est pas encore formée et qu'il s'occupe activement de convoquer les délégués (V. *Le droit au travail au Luxembourg*, par E. de Girardin).

le vice-président de la Commission du gouvernement pour les travailleurs, c'est-à-dire Louis Blanc et Albert l'ouvrier, faisaient afficher l'avis suivant :

« Informés que certains patrons élèvent des difficultés sur l'exécution du décret du 2 mars... qui a
» aboli le marchandage, le président et le vice-président de la Commission du gouvernement pour les travailleurs rappellent que la stricte et légale exécution
» des mesures arrêtées par le gouvernement provisoire
» est une affaire de salut public, et qu'il y sera pourvu
» avec fermeté (1). »

Cependant la Commission du gouvernement pour les travailleurs s'organisait. A partir du 20 mars, elle fut composée de 10 délégués des ouvriers et de 10 délégués des patrons ; elle appelait en outre dans son sein les personnes connues par la spécialité de leurs études et choisies de telle sorte que toutes les théories et tous les intérêts pussent être entendus.

A la séance de ce jour, après le débat sur l'organisation du travail, un délégué des ouvriers, nommé Bernard, prit la parole pour revenir sur la question du marchandage, déclarant que le décret du 2 mars n'était pas appliqué et qu'une sanction était nécessaire (2).

Le lendemain 21 mars, le gouvernement provisoire

(1) Notons en passant ce qu'il y a de bizarre dans le fait du président et du vice-président d'une commission d'ailleurs non encore régulièrement constituée, rappelant les citoyens à l'observation des lois par la persuasion et par la menace.

(2) Louis-Blanc, *La Révolution de février au Luxembourg*, p. 59.

avec une promptitude digne d'une meilleure cause, accordait la sanction demandée : amende et prison.

Voici le texte du second décret :

- » Sur le rapport de la Commission du gouvernement
- » pour les travailleurs,
- » Considérant que le décret du 2 mars, qui détermine
- » la durée du travail effectif et qui supprime l'exploita-
- » tion de l'ouvrier par voie de marchandage, n'est pas
- » universellement exécuté en ce qui touche cette der-
- » nière disposition ;
- » Considérant que ces deux dispositions sont d'une
- » égale importance et doivent avoir force de loi,
- » Le gouvernement provisoire de la République tout
- » en réservant la question du travail à la tâche, arrête :
- » Toute exploitation de l'ouvrier par voie de mar-
- » chandage sera punie d'une amende de 50 à 100 francs
- » pour la première fois, de 100 à 200 francs en cas de
- » récidive ; et s'il y avait double récidive d'un empri-
- » sonnement qui pourrait aller de un à six mois. Le
- » produit des amendes sera destiné à secourir les inva-
- » lides du travail. »

Il fut question, dès l'année 1848, d'abolir la prohibition du marchandage. Ce fut lors de la discussion du décret du 9 septembre 1848 fixant à 12 heures la durée de la journée de travail. Ce décret abrogeait la première partie du décret du 2 mars qui avait fixé la journée de travail à 10 heures pour Paris et à 11 heures pour la

Province. Il fut question d'en abroger en même temps la deuxième partie, celle relative à l'abolition du marchandage.

Mais comme la discussion n'avait guère porté que sur les heures de travail, il fut déclaré que la question du marchandage demeurerait réservée et qu'elle serait discutée à une séance ultérieure. Cette séance ne vint jamais.

Ces réserves avaient pourtant été formulées par l'assemblée de la façon la plus expresse et la plus formelle. Le rapporteur du décret du 9 septembre, en avait même pris texte pour écarter de la discussion la question du marchandage.

C'est ainsi qu'à la séance du 9 septembre le député Guérin, ayant pris la parole pour parler contre le marchandage, fut interrompu par plusieurs membres de l'Assemblée et par le rapporteur lui-même.

Citons le procès-verbal officiel de la séance :

« LE CITOYEN GUÉRIN. — Citoyens représentants, il » est impossible qu'on ne vienne pas répondre à cette » tribune aux arguments qui ont été présentés par l'honorable M. Buffet pour le maintien du marchandage.

» PLUSIEURS VOIX. — C'est réservé.

» LE CITOYEN RAPPORTEUR. — Cette question n'est pas » à l'ordre du jour, elle est réservée.

» LE CITOYEN GUÉRIN. — Je demande donc que l'assemblée veuille bien décider d'abord si la question » du marchandage est réservée ou bien si *elle entend* » *que le décret du 2 mars est aboli* en ce qui concerne le » marchandage.

» LE CITOYEN RAPporteur. — *Mais non, c'est réservé.*

» LE CITOYEN GUÉRIN. — S'il est bien entendu que la question est réservée, je quitte la tribune.

» LE CITOYEN DUPIN (DE LA NIÈVRE). — Non seulement c'est entendu, mais c'est dit.

» LE CITOYEN PRÉSIDENT. — Je donne la parole au rapporteur au nom de la commission.

» LE CITOYEN PASCAL DUPRAT, RAPporteur. — Je ne pourrais que vous rapporter les termes mêmes de la rédaction qui vous est proposée (1). Il résulte évidemment des termes de cette rédaction que la question du marchandage, question très grave et très compliquée, est réservée, et que l'assemblée plus tard, sur une autre proposition, si on vient à la reproduire ici, aura à résoudre cette question importante. (Aux voix ! Aux voix !)

Quelle est la valeur de ces réserves ainsi faites à l'Assemblée nationale ! Il faut bien dire qu'au point de vue juridique elles n'en ont aucune.

Ce fut simplement un procédé de discussion parlementaire. On écartait une question en la remettant à une date ultérieure, afin de laisser le champ libre à la discussion d'une autre question.

Dans ces conditions réserver, c'est conserver. Réserver en effet une question précédemment tranchée par un texte de loi, c'est forcément conserver ce texte.

(1) Cette rédaction était la suivante : « Le décret du 2 mars en ce qui concerne la limitation des heures de travail, est abrogé. »

L'Assemblée d'ailleurs ne pouvait guère s'y tromper.

Elle était en présence de deux rédactions. L'une ainsi conçue : *Le décret du 2 mars est abrogé*, abrogeait le décret du 2 mars dans ses deux dispositions : limitation des heures de travail et abolition du marchandage. L'autre, qui était ainsi conçue : « *Le décret du 2 mars en ce qui concerne la limitation des heures de travail est abrogé* » n'abrogeait que la première des dispositions du décret du 21 mars.

Adopter cette seconde rédaction, c'était réserver, si l'on veut, c'était en réalité conserver la deuxième disposition du décret du 2 mars.

C'est ce que disait à l'assemblée le citoyen Flocon : « Si » vous adoptez le projet de rédaction de la commission, » il arrivera ceci, c'est que vous aurez abrogé la partie » du décret relative à la limitation des heures de travail, » mais que vous aurez *réservé ou conservé* la partie du » décret relative à l'abolition du marchandage. »

Pour être logique avec elle-même, pour donner à ces réserves la suite qu'elles comportaient, l'Assemblée eût dû revenir sur la question du marchandage. Elle ne l'a pas fait. Il est permis de penser que cette négligence est regrettable.

Quoi qu'il en soit, les réserves ainsi faites à l'Assemblée nationale de 1848 ont au moins cet intérêt de nous montrer que dès 1848 les décrets sur l'abolition du marchandage parurent à beaucoup une mauvaise mesure, et de nous montrer en même temps que c'est par une

sorte de surprise ou de distraction parlementaire qu'ils sont demeurés dans notre législation.

Cela étant, il est à peine besoin de faire remarquer de quelle importance est la question de savoir si la pratique du marchandage se concilie avec les décrets de 1848 et dans quelle mesure ; d'examiner si elle est licite, ou si étant au contraire illicite, elle ne fait que résulter de la tolérance des pouvoirs publics, tolérance qui peut changer du jour au lendemain, et à laquelle peut succéder une sévère application des lois en vigueur.

Il est curieux en effet de constater que la question de la légalité du marchandage ne semble pas faire de doute dans le monde de l'industrie. Les décrets de 1848 sont considérés comme lettre morte, ensevelis qu'ils sont sous la poussière d'un demi-siècle. On ne citait en effet jusqu'à l'affaire qui a motivé un récent arrêt de la Cour de cassation (4 février 1898) que trois décisions de conseils de prud'hommes où la question du marchandage fût discutée (1).

(1) Jusqu'en 1896, le Parquet avait toujours négligé de donner suite aux quelques plaintes en marchandage qui lui avaient été adressées. Mais cette année-là, quelques informations furent ouvertes qui, malgré ou à cause des instructions demandées au Procureur général et même à la Chancellerie, traînèrent désespérément en longueur. C'est alors que les ouvriers d'un marchandeur assignèrent directement ce dernier et l'entrepreneur devant le Tribunal correctionnel de la Seine pour s'entendre condamner aux peines portées par le décret du 21 mars 1848. (Jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 9 avril 1897 ; arrêt de la Cour de Paris du

Dès lors, n'est-ce pas une question préjudicielle à résoudre, avant même d'étudier au fond la portée des décrets en question, que celle de savoir s'ils sont demeurés en vigueur ou s'ils doivent être considérés comme abrogés par désuétude ? Si en effet ces textes sont abrogés, à quoi bon en discuter les termes ?

Mais c'est tout d'abord une question à examiner que celle de savoir si une loi peut être abrogée par la coutume. On admet sans peine qu'une coutume puisse disparaître devant une coutume contraire ; mais faut-il admettre qu'une loi écrite puisse disparaître de même devant la coutume ? Faut-il admettre que l'inobservation d'une loi, prolongée pendant un certain temps, puisse avoir pour effet de l'effacer complètement.

La jurisprudence a toujours admis la négative et la plupart des auteurs avec elle. Il faut, dit-on, une loi pour abroger une loi.

« La loi, disent Aubry et Rau, n'est susceptible d'être » abrogée que par une loi nouvelle.

» On admettait autrefois que la loi pouvait être abro-
» gée par un usage contraire, et que, d'autre part, elle
» pouvait tomber en désuétude par le non-usage. Cette
» théorie, qui se comprend sous une monarchie absolue,
» où la loi n'est que l'expression de la volonté du chef
» de l'Etat, ainsi que dans un gouvernement démocratique
» que où elle est votée par la généralité des citoyens,

9 juillet 1897 ; arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1898.)
V. aux annexes,

» est incompatible avec des constitutions qui établis-
 » sent la division des pouvoirs et qui, répartissant entre
 » différentes branches l'exercice de la puissance légis-
 » lative, soumettent à des conditions et à des formes
 » spéciales la proposition et le vote de la loi ; elle ne
 » peut donc plus être admise aujourd'hui (1). »

Telle est également l'opinion admise au Parlement, M. Beudant en cite un curieux exemple (2) : Une loi du 29 nivôse an XIII (19 janvier 1805) avait décidé, pour honorer la paternité, que, dans chaque famille ayant sept enfants vivants, l'un d'eux serait élevé aux frais de l'État. Il y avait bien longtemps que cette loi sommeillait, à vrai dire elle n'avait jamais été appliquée, quand elle fut relevée en 1885 à la Chambre des députés. Le ministre de l'instruction publique, auquel on reprochait de ne pas l'avoir appliquée et qui n'avait pas de crédits pour le faire, ne manqua pas de soutenir qu'elle avait été abrogée par désuétude. Un vote eut lieu. L'opinion que la loi avait été abrogée par désuétude fut traitée d'hérésie, et il fallut inscrire au budget une somme assez forte pour en assurer l'application (3).

Mais la théorie contraire nous a été enseignée à l'École (4) ;

(1) Aubry et Rau, t. 1, p. 56.

(2) Ch. Beudant, *Cours de droit civil français* publié par son fils Robert Beudant. Introduction, p. 111.

(3) Est-ce la peine d'ajouter que les choses en restèrent là et que la loi ne fut pas davantage appliquée ?

(4) M. Beudant, à son cours,

Du moment que la coutume tient lieu de loi à l'effet d'introduire une règle obligatoire, dit-on en faveur de cette théorie, pourquoi n'en tiendrait-elle pas également lieu à l'effet de l'abroger ?

Il n'y a rien là que de très logique.

Le pouvoir législatif, dit M. Beudant, « c'est la » souveraineté populaire, légiférant soit par elle-même, » soit par ses mandataires par elle-même, elle crée » la coutume, par ses mandataires, elle fait la loi écrite. » La coutume et la loi ont donc la même valeur, ayant » la même source ; et l'on est en droit de soutenir l'ap- » titude de celle-là à abroger celle-ci » (1).

Pour que la coutume qui prend ici le nom de désuétude puisse avoir cet effet, il faut bien entendu qu'il s'agisse d'une véritable désuétude, au sens exact du mot. Il faut que l'inobservation de la loi soit absolue et ancienne.

Ce n'est pas ici le lieu de trancher cette controverse ; mais ce qu'il nous importe d'établir c'est que même en admettant la théorie de l'abrogation des lois par désuétude, l'abrogation des décrets de 1848 n'en résulterait nullement.

Il convient d'examiner successivement les deux décrets de mars 1848, l'un ayant une portée civile, l'autre une portée pénale. Appliquons-leur les principes qui viennent d'être posés : inobservation absolue et ancienne.

(1) Ch. Beudant, *op. cit.*, p. 111.

Aux termes du premier (décret du 2 mars), la convention de marchandage est illicite, partant nulle. Cependant le marchandage se pratique tous les jours, et la nullité n'en est jamais réclamée devant les tribunaux. Les annales judiciaires citent seulement trois décisions du Conseil des Prud'hommes de la Seine, des 3 janvier 1881, 16 janvier 1881, 27 juin 1888, un jugement du tribunal de la Seine du 9 avril 1897, un arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1897 et un arrêt de la Cour de Cassation du 4 février 1898 (ces trois dernières décisions rendues dans la même affaire).

Mais ces décisions ne suffisent-elles pas précisément à établir que l'inapplication du décret n'est absolue ? Ce décret a été rarement appliqué, soit, mais il l'a été. Il ne saurait être question dès lors d'inapplication absolue, par suite de désuétude : il n'aurait pu être question d'inapplication absolue que lors de la décision du 3 janvier 1881 : mais aujourd'hui cela n'est plus possible.

Aux termes du second décret (21 mars 1848) le marchandage est un délit, punissable de l'amende, et en cas de récidive, de prison.

Jusqu'au 9 avril dernier (1897), date du jugement du tribunal correctionnel de la Seine, il n'avait jamais été appliqué. Le tribunal se trouvait en présence d'une inapplication absolue, et à coup sûr ancienne. L'inapplication avait commencé le jour même où le décret avait été rendu, elle ne pouvait pas remonter plus

haut, et elle avait duré un demi-siècle, 49 ans exactement.

Y avait-il lieu de considérer ce décret comme abrogé par désuétude ? Nous hésitons à le croire. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une loi de circonstance. Sans doute au point de vue politique, les deux décrets sur l'abolition du marchandage doivent être considérés comme tels ; le gouvernement provisoire voulait évidemment donner par là des gages à la classe ouvrière avec l'aide de qui avait été faite la Révolution de février ; mais, au point de vue juridique, on ne saurait les compter au nombre des lois de circonstance, c'est-à-dire des prescriptions arbitraires correspondant aux besoins du moment et violant les règles générales du droit, lois dont l'effet doit fatalement tomber dès qu'on a cessé les circonstances qui les ont fait naître.

Ces décrets prévoient une situation de fait et de droit qui existait avant 1848, et qui n'a fait que se développer depuis. Ils s'occupent en somme d'un contrat que le Code avait négligé.

Ceci posé, l'inapplication absolue et cinquantenaire du décret du 21 mars ne saurait le faire tenir pour abrogé.

Voici pourquoi : c'est tout d'abord que ce décret n'est que le complément de celui du 2 mars.

En un temps moins troublé, ils eussent fait partie du même texte. Ils constituent à eux deux la prohibition du marchandage, l'un édictant une sanction civile, l'autre une sanction pénale. Celui-ci doit suivre le sort de

celui-là. Si le premier était rayé de notre législation, le second disparaîtrait par là même ; réciproquement, si le premier n'est pas tombé en désuétude, le second doit demeurer également. Nous venons de reconnaître que le premier ne saurait être considéré comme abrogé par désuétude, nous devons en conclure que le second doit également être considéré comme demeuré en vigueur.

Un autre raison empêche encore, selon nous, de considérer le décret du 21 mars comme abrogé par désuétude, malgré cinquante ans d'inapplication. C'est qu'il s'agit ici d'un texte de loi pénale. Or le motif principal pour lequel on admet l'aptitude de la coutume à abroger la loi, c'est qu'on lui reconnaît l'aptitude à la créer. Si cela est vrai en matière civile, est-ce encore exact en matière pénale ? Nous ne le pensons pas. La coutume ne peut pas créer une peine, il faut pour cela un texte ; pourquoi pourrait-elle en abroger ?

Il faut donc conclure que même en admettant le principe de l'abrogation des lois par désuétude, il n'y a pas lieu de l'appliquer ici, et décider que, malgré leur inapplication, les décrets de mars 1848 ne sauraient être considérés comme non susceptibles d'être mis en vigueur.

Discussion des décrets.

Après ces explications préliminaires, dont la nécessité excuse la longueur, nous arrivons à l'examen au fond des décrets de 1848. La question à résoudre est celle-ci :

dans quelle mesure ces décrets prohibent-ils le marchandage ?

Il existe deux opinions.

La première distingue : le marchandage est licite en principe : il n'est interdit que lorsqu'il constitue une exploitation de l'ouvrier.

La seconde opinion considère que le marchandage est illicite dans tous les cas.

1^{er} SYSTÈME. — **Portée limitée des décrets.**

En faveur de la première opinion, on invoque le texte même des décrets, le Code civil et la jurisprudence, les discussions relatives au marchandage à l'assemblée nationale de 1848, enfin l'utilité du marchandage.

Le texte d'abord.

Il ne vise, dit-on, que l'exploitation par le marchandage, et non le marchandage même.

Lisons en effet le décret du 2 mars : « Considérant que » l'exploitation des ouvriers par les sous-entrepreneurs » ouvriers ou marchands est essentiellement injuste... l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie. »

Qu'est-ce à dire ? Que ressort-il d'un pareil texte ? Quelle est l'idée qui s'impose à l'attention ? Bien évidemment celle-ci : l'exploitation de l'ouvrier. C'est cela qu'on veut poursuivre, supprimer. De quelle exploitation s'agit-il ? De celle qui peut être produite par le marchandage.

Le considérant est rédigé de façon à faire bien apparaître cette nuance : il ne dit pas « considérant que le marchandage constitue une exploitation injuste » mais bien « considérant que l'*exploitation* des ouvriers par les sous-entrepreneurs ouvriers est *injuste* ». Ce n'est pas l'emploi des ouvriers qui est injuste et qui par suite doit être interdit, c'est l'exploitation.

Le dispositif n'est pas moins clair. Ce que le décret déclare aboli, c'est « l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs » ; et s'il ajoute « ou marchandage », c'est qu'il ne veut considérer comme marchandage prohibé que celui qui constitue une exploitation de l'ouvrier.

Pourquoi, au surplus, les auteurs des décrets auraient-ils répété deux fois en quatre lignes ces mots « l'exploitation de l'ouvrier » s'ils voulaient atteindre le marchandage en général, si leur intention n'avait pas été de prohiber seulement l'exploitation de l'ouvrier atteinte par voie de marchandage ?

Affirmer que le marchandage aboutit toujours à l'exploitation de l'ouvrier, et est par suite toujours illicite, ce serait aller contre la réalité des faits. Telle n'a donc pu être la pensée des auteurs du décret.

Le décret du 21 mars non seulement confirme cette manière de voir, mais encore n'en permet point d'autre. « Toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage sera punie. »

Pour quiconque a l'habitude des interprétations juri-

diques, cela signifie que, pour l'application de la peine, deux conditions sont exigées :

1° Il faut qu'il y ait eu marchandage ;

2° Il faut qu'il y ait eu exploitation.

Si les deux conditions ne sont pas réunies, il n'y a point de délit.

Les lois pénales devant être interprétées restrictivement ce serait singulièrement étendre la portée du décret du 21 mars que d'étendre la peine prononcée contre l'exploitation pratiquée par le marchandage au marchandage n'ayant point entraîné l'exploitation, ayant même procuré à l'ouvrier un gain supérieur au salaire ordinaire.

On fait remarquer aussi, ce qui ne saurait être contesté, que le décret du 21 mars n'a eu pour but que de mettre une sanction pénale à la prohibition d'ordre civil édictée par le décret du 2. C'est le même fait que les deux décrets visent. Dès lors le décret du 21 mars complète et interprète, en tant que de besoin, celui du 2 mars, il lui enlève tout ce que la phraséologie de celui-ci pouvait avoir d'obscur ou d'indécis ; il donne clairement à entendre ce qui est prohibé ; c'est l'exploitation de l'ouvrier atteinte par voie de marchandage, et non le marchandage même.

On ajoute : le caractère licite du marchandage se trouve consacré par plusieurs articles du Code civil, articles 1787, 1789, 1798, 1799. L'article 1787 notamment est ainsi conçu : « Lorsqu'on charge quelqu'un de

faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière. » C'est bien là prévoir le marchandage.

De nombreux arrêts de la Cour de cassation rendus depuis 1848, notamment ceux du 27 avril 1863 (Sir. 63.1.299) et du 12 février 1866 (Sir. 66.1.94), ont reconnu sinon directement au moins implicitement, la légitimité du contrat intervenu entre l'entrepreneur et le tâcheron.

Cette théorie de la portée limitée a été consacrée par deux décisions du conseil des prud'hommes de la Seine, longuement motivées.

« Attendu, dit un jugement de la section des industries diverses du 16 février 1881 (S. 84.2.221) que de la lecture de ces textes (les décrets de 1848) et des considérants qui les précèdent, en admettant qu'ils n'aient pas été atteints par les réserves faites à l'Assemblée nationale dans la séance du 9 septembre 1848, lors de l'abrogation de l'article 1^{er} du décret du 2 mars, il ressort avec la dernière évidence, que le marchandage n'est prohibé qu'autant qu'il a pour résultat l'exploitation de l'ouvrier ; qu'on ne saurait admettre que les législateurs en édictant une mesure qui porte une si grave atteinte à la liberté individuelle et au droit commun, aient employé deux fois une expression qui n'aurait ni sens ni valeur.

» Qu'il y a donc à préciser la signification du mot

» exploitation de l'ouvrier insérée dans les deux documents. »

Une décision plus récente de la section des industries diverses (27 juin 1888, Voir, *Journ. des Prud'hommes*, 1888, p. 211) s'exprime de même :

« Attendu qu'il résulte du texte du décret et de l'arrêté précité qu'il n'y a marchandage qu'autant qu'il y a exploitation de l'ouvrier, que l'exploitation de l'ouvrier est le profit que l'on poursuit par tout moyen et notamment par l'abaissement des salaires et qu'elle ne saurait résulter nécessairement du marchandage. »

Cette théorie de la portée limitée vient d'être encore dernièrement adoptée par un jugement du tribunal correctionnel de la Seine (9^e chambre) du 9 avril 1897, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1897 (1) :

« Attendu, dit ce jugement, qu'il importe de rechercher et de déterminer dans quelles conditions et dans quelles limites le contrat de travail, dit marchandage, est prohibé par le législateur.

(1) La Cour de cassation devant qui l'arrêt du 9 juillet a été porté admet également la théorie de la portée limitée, mais il n'y a pas lieu de faire état de l'arrêt de la Cour suprême à ce point de vue : car la question de la portée des décrets n'était pas soumise à sa censure.

Les trois seuls moyens du pourvoi en effet étaient les suivants :

- 1^o Les décrets de 1848 ont été abrogés par la constitution de 1848 ;
 - 2^o L'entrepreneur ne peut être co-auteur du délit de marchandage ;
 - 3^o L'entrepreneur ne peut être complice du délit de marchandage ;
- Le pourvoi a été admis sur le second moyen.

» Attendu qu'en employant les mots « exploitation
 » de l'ouvrier par voie de marchandage » les auteurs du
 » décret de 1848 ont eu en vue de prohiber le trafic
 » déloyal qui peut se produire dans le marchandage,
 » d'atteindre et de punir la collusion entre l'entrepre-
 » neur et le sous-traitant ou tout acte dolosif de l'un ou
 » de l'autre, dont le but serait d'entraîner une réduc-
 » tion exagérée du prix du travail et d'exposer les
 » ouvriers aux dangers de l'infidélité ou de l'insolvabi-
 » lité du marchandeur dans le règlement de leur paye ;
 » Mais attendu que cette exploitation ne saurait résul-
 » ter nécessairement du fait du marchandage lui-même ;
 » Attendu que la loi ne condamne pas *ipso facto* le
 » contrat de marchandage loyal fait de bonne foi qui
 » permet à l'ouvrier de s'élever par son intelligence et
 » son travail à une situation supérieure, que telle était
 » bien la pensée du législateur de 1848 qui a eu soin de
 » déclarer dans l'arrêt du 21 mars qu'il réservait la
 » question du travail à la tâche. »

C'est dans ce même jugement du 9 avril que se trouve invoqué pour la première fois l'argument tiré des discussions de l'Assemblée nationale de 1848.

« Attendu, que la suppression du marchandage a été
 » discutée postérieurement à la promulgation du décret
 » du 2 mars et de l'arrêté du 22 mars par l'Assemblée
 » nationale dans ses séances des 20 et 21 août (1), 4 et

(1) Une faute a dû se glisser sous la plume du rédacteur du jugement. C'est probablement 30 et 31 août qu'il faut lire.

» 8 septembre 1848 et que cette suppression n'a pas
» été votée ; que notamment le député Guérin à la
» séance du 8 septembre 1848 avait déposé un amende-
» ment ainsi conçu :

» Il demeure interdit aux entrepreneurs d'employer
» des sous-traitants. Ils devront traiter directement
» avec les ouvriers pour l'exécution des travaux soit à
» la journée, soit à prix courant » ;

» Qu'à la séance du 9 septembre M. Guérin retirait
» son amendement, se réservant de le représenter ulté-
» rieurement, mais qu'en réalité, il n'a pas été repro-
» duit ».

Autrement dit l'argument tiré de l'amendement Guérin est celui-ci. Si un tel amendement était nécessaire pour interdire le marchandage d'une façon générale et absolue, c'est que telle n'était pas la portée des décrets de 1848, c'est que ceux-ci ne prohibaient le marchandage qu'au cas d'exploitation de l'ouvrier. Cet amendement avait si peu de chance d'être accueilli par l'assemblée qu'il fut retiré par son auteur, et ne fut pas reproduit ; cela indique bien que l'assemblée était hostile à une prohibition absolue du marchandage ; cela établit par suite que les décrets de 1848 n'avaient pas édicté une telle prohibition.

Il faut donc, dans cette théorie, pour qu'il y ait marchandage prohibé, faire la preuve de l'exploitation de l'ouvrier.

Il n'y aura exploitation, avons-nous dit plus haut, que

lorsque le tâcheron a traité à un prix notablement insuffisant pour assurer le paiement des salaires des ouvriers : l'entrepreneur et le tâcheron de concert, ou tout au moins celui-ci, ont voulu obtenir un travail, en essayant de ne pas verser aux ouvriers le salaire correspondant au travail fourni : là est le délit.

Il y a là une preuve assez délicate à administrer et qui ne pourra guère être fournie que par une expertise.

On invoque enfin, en faveur de la théorie que nous exposons, les avantages du marchandage ; on fait remarquer qu'à raison de ces avantages il doit être licite en principe et n'être prohibé que lorsqu'il dégénère en exploitation de l'ouvrier. N'est-ce pas en effet, dit-on, le meilleur parti à prendre ? permettre le marchandage, parce que cela est conforme à la liberté ; en réprimer les abus, parce que cela est conforme à la justice.

Toute la question est de savoir si c'est à ce parti que se sont arrêtés nos législateurs de 1848, ou si, au contraire, ils n'ont pas été plus loin, et si semblables au sauvage qui coupe l'arbre pour cueillir le fruit, ils n'ont pas purement et simplement aboli le marchandage afin d'en prévenir radicalement les abus.

2^e SYSTÈME. — **Portée absolue des décrets.**

Nous croyons, quant à nous, que la théorie de la portée limitée de l'abolition du marchandage, pour sage qu'elle puisse paraître, n'en est pas moins contraire au texte et à l'esprit même des décrets, et que la véritable interprétation est celle de l'abolition absolue du marchandage.

Nous allons examiner les objections auxquelles se heurte la théorie que nous venons d'exposer et les arguments sur lesquels s'appuie la théorie de l'interdiction absolue.

Les partisans de la première théorie invoquent en faveur de leur interprétation le considérant du décret du 2 mars 1848 « considérant que l'exploitation des » ouvriers, par les sous-entrepreneurs ouvriers, dits » marchandeurs, est essentiellement injuste ». On répond, dans la seconde théorie, que « l'exploitation par les marchandeurs », signifie que l'exploitation de l'ouvrier résulte nécessairement du marchandage. Le texte entend dire : il y a exploitation quand il y a marchandage ; et non pas : il y a marchandage quand il y a exploitation. Concédon's, si l'on veut, que la phrase est ambiguë, quoique le premier sens selon nous vienne le plus naturellement à l'esprit. Nous en concluons alors qu'il n'y a pas lieu de tirer argument de ce considérant, pas plus en faveur d'une théorie que de l'autre.

Mais si le considérant est ambigu, le dispositif ne l'est certes pas. « *L'exploitation* de l'ouvrier par des sous-entrepreneurs ouvriers *ou marchandage*. » On ne dit pas : l'exploitation de l'ouvrier pouvant résulter du marchandage, aucune trace d'une telle distinction.

On fait du marchandage le synonyme d'exploitation, c'est qu'on ne distingue pas l'un de l'autre, c'est qu'on ne distingue pas un marchandage licite et un marchandage-exploitation, qui serait prohibé. Non, tout mar-

chandage est une exploitation, et à cause de cela tout marchandage est aboli.

Parce que les auteurs du décret ont assimilé le marchandage à une exploitation, peut-on conclure que le sens du mot « marchandage » en soit dénaturé? Quelque effort que l'on veuille faire, ne reste-t-il pas toujours ceci : le marchandage est aboli?

D'ailleurs, il résulte soit du procès-verbal, soit du contexte que le mot « exploitation » n'a pas du tout le sens qu'ont voulu y voir les partisans de la première théorie : exploitation individuelle résultant d'un salaire avili par le taux ou par le non-paiement.

Ce qui est une exploitation, c'est que la somme versée par le patron n'est pas également ou au moins proportionnellement partagée entre les ouvriers qui ont fait le travail, mais qu'il en reste une partie à titre de bénéfice entre les mains du marchandeur.

Cette exploitation doit forcément se rencontrer dans tout marchandage. Ce que nous venons de dire répond à l'objection des partisans de la première théorie qui consiste à dire : « Pourquoi parler à deux reprises en » quatre lignes, de l'exploitation de l'ouvrier si elle n'est » pas à elle seule en question ; il suffisait de parler du » marchandage, c'est donc un mot vide de sens et de » portée. » Non, le mot exploitation revient ainsi parce qu'il est synonyme de marchandage. De plus l'un accompagne bien l'autre, aux oreilles des ouvriers. Ceux-ci disaient : Nous réclamons la suppression du marchan-

dage, car le marchandage, c'est l'exploitation de l'ouvrier. Les auteurs du décret n'ont rien changé aux mots, ils les ont conservés tels quels.

Comment s'exprimaient en effet les orateurs du Luxembourg ? « Quant à l'abolition du marchandage » nous la voulons parce qu'il est odieux qu'entre le patron et l'ouvrier se glissent de rapaces intermédiaires » qui *exploitent* le second, et, quel que soit le bon vouloir du premier, font descendre le salaire au niveau » marqué par la faim » (Louis Blanc, *La Révolution de 1848*, t. I).

On était au lendemain d'une Révolution faite par le peuple, il fallait lui montrer qu'on faisait quelque chose pour lui, lui montrer qu'on voulait faire cesser l'exploitation de l'ouvrier.

L'abolition du marchandage eût laissé froids ; bien des gens pouvaient ignorer ce que c'est ; l'abolition de « l'exploitation de l'ouvrier ou marchandage » faisait connaître à chacun qu'on s'occupait des intérêts de la classe ouvrière.

Ce qui fortifie singulièrement l'interprétation que nous exposons, c'est qu'après avoir posé le principe de l'abolition du marchandage, le décret du 2 mars fait une réserve en faveur des associations ouvrières. « Il » est bien entendu que les associations d'ouvriers qui » n'ont point pour objet *l'exploitation des ouvriers les uns par les autres* ne sont pas considérées comme marchandage. »

Il est interdit à un ouvrier de marchander, c'est-à-dire de sous-entreprendre à la tâche une besogne qu'il ne peut exécuter à lui tout seul, mais une telle sous-entreprise est permise à une association d'ouvriers. Si cela était utile à dire, c'est que la généralité de l'interdiction du marchandage était telle qu'on aurait pu l'appliquer même au cas d'associations ouvrières, où, quoiqu'il y ait un tâcheron, il n'y a pas à proprement parler de marchandage, c'est-à-dire emploi d'ouvriers par un tâcheron, puisque les ouvriers qui exécutent le travail sont eux-mêmes, en tant qu'association, le tâcheron. Et s'il n'y a pas exploitation dans une association d'ouvriers sous-traitant un ouvrage, c'est que la somme promise par l'entrepreneur est partagée également ou proportionnellement entre tous ceux qui exécutent l'ouvrage.

Notons enfin les termes qu'emploie le décret pour déclarer cette sous-entreprise licite : « ne sont pas considérés comme marchandage », ce qui veut dire que si elles étaient considérées comme marchandage elles seraient illicites ; ce qui vient à répéter la prohibition édictée quelques lignes plus haut « Le marchandage est aboli ».

Enfin le procès-verbal de la séance du Luxembourg (1^{er} et 2 mars) qui a ici la valeur de travaux préparatoires, ne laisse aucun doute sur la portée absolue que l'on entendait donner à l'abolition du marchandage. « Sur le marchandage des détails précis sont donnés par divers membres. Il en résulte que plusieurs sortes de mar-

» chandage sont à distinguer. *Il y a les marchandeurs*
 » *ou tâcherons qui sous-entreprennent certaines parties*
 » *de travaux et les font exécuter à la journée par des*
 » *ouvriers sous leurs ordres directs. Ce genre de mar-*
 » *chandage est oppressif. L'abolition en est non seule-*
 » *ment consentie, mais réclamée par l'Assemblée. Il y a*
 » *ensuite le marchandage habituel qui consiste dans*
 » *le travail à la pièce ou piécard (1) ; ce genre de tra-*
 » *vail est avantageux à l'ouvrier, comme au patron,*
 » *car à l'un il assure un bénéfice proportionné à son*
 » *activité, et à l'autre une livraison plus rapide. Le*
 » *piécard est à conserver. Il y a enfin un troisième*
 » *genre de marchandage qui consiste dans l'entreprise*
 » *faite ensemble par plusieurs ouvriers par association*
 » *avec partage des bénéfices dépassant le salaire de la*
 » *journée de chacun, partage fait au prorata du taux*
 » *de la journée de chaque associé. C'est là un genre*
 » *d'association utile à conserver, à encourager » (2).*

Que résulte-t-il de ce passage que nous avons tenu à citer en entier ? C'est que le travail peut être sous-entrepris à la tâche de trois façons :

1^o Par le tâcheron travaillant aux pièces seul, c'est le piécard ; c'est ce qu'on appelle à proprement parler le

(1) Il y a là sans doute une faute de rédaction. Le piécard est l'ouvrier qui travaille aux pièces et non le travail lui-même.

(2) Procès-verbal de la séance de la commission du Gouvernement pour les travailleurs. V. Louis Blanc, *La révolution de février au Luxembourg*, p. 3 et le Moniteur du 3 mars 1848. V. également E. de Girardin.

travail à la tâche, ce n'est pas du marchandage, parce qu'il n'y a pas d'intermédiaire entre le patron et l'ouvrier (1) ;

2° Par des ouvriers associés entre eux partageant entre eux le salaire promis : cela n'est pas non plus à proprement parler du marchandage, c'est une association ;

3° Enfin par un tâcheron faisant exécuter le travail par des ouvriers qu'il paie lui-même, soit à la journée, soit à la tâche (2). C'est le véritable marchandage.

Les deux premiers modes de travail sont bons et doivent être conservés.

Le troisième est oppressif, dit-on à l'assemblée, il faut le supprimer.

Et l'assemblée en vote l'abolition.

Le procès-verbal ajoute en effet : « En conséquence de ces explications contradictoirement entendues des ouvriers et des patrons, le gouvernement provisoire a immédiatement rendu un décret par lequel le marchandage oppressif est aboli.

(1) Le procès-verbal, déclarant que ce mode de travail est avantageux pour l'ouvrier et le patron, vise évidemment l'hypothèse où il n'y a pas d'intermédiaire entre l'un et l'autre. Dès lors on ne s'explique pas du tout cette qualification de marchandage habituel.

(2) Le texte du procès-verbal cité plus haut semble ne viser que les marchands payant leurs hommes *à la journée*. Mais *à la journée* est énonciatif et non limitatif : c'est en effet *à la journée* que les marchands paient presque toujours leurs ouvriers. Le marchand qui paie ses ouvriers à la tâche rentre évidemment dans la même catégorie. C'est toujours un tâcheron qui, ayant sous-traité un travail, le fait exécuter par des ouvriers qu'il paie lui-même, en dehors du patron.

Ce qui est aboli, c'est donc bien le marchandage lui-même, non pas quand il sera oppressif, mais parce qu'il est jugé oppressif. Voilà ce qui ressort de toute évidence du procès-verbal de la séance du Luxembourg. Voilà l'exacte portée du décret du 2 mars.

Le décret du 21 mars ne contient nullement la distinction que les partisans de l'abolition limitée prétendent y voir. « Toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage » n'implique pas une double condition : 1° marchandage, 2° exploitation en fait.

En effet, d'après le décret du 2 mars, exploitation de l'ouvrier et marchandage sont synonymes et le décret du 21 mars n'est que la sanction à la prohibition prononcée par le décret du 2. Il n'en a augmenté, ni restreint la portée. Tout ce qu'atteint le décret du 2, le décret du 21 l'atteint également. Le premier annule tout marchandage, le second punit donc tout marchandage.

Nous arrivons à l'argument qu'on a prétendu retirer en faveur de la validité du marchandage, des règles du Code civil ou de la jurisprudence postérieure à 1848.

Le marchandage est licite, dit-on, d'après les règles du Code civil. Fort bien. Mais c'est précisément à cause de cela qu'il fallait un texte pour le prohiber, et tel a été le but des décrets de 1848. Est-ce donc la première fois qu'une loi particulière vient prohiber ce que le Code eût permis ?

Quant aux décisions de jurisprudence, invoquées d'ailleurs avec plus de raison, puisqu'elles sont postérieures

à 1848 (Cass., 27 avril 1863 et 12 février 1866), elles ne peuvent être d'aucun poids ici : elles n'ont fait que reconnaître la validité du contrat de sous-entreprise, en dehors de toute question de marchandage, validité qui n'était d'ailleurs contestée par aucune des parties en cause.

Quant à l'argument consistant à dire que le législateur de 1848 n'a pas pu avoir l'intention de supprimer le marchandage comme constituant nécessairement une exploitation, puisque cela est manifestement contraire à la réalité des faits, il faut répondre qu'il ne s'agit pas de savoir si le marchandage est en fait oppressif ou non pour l'ouvrier. Ce qui importe et ce qui n'est pas douteux, c'est qu'il a été dénoncé comme tel en 1848, et comme tel condamné. Nous convenons volontiers, avec les partisans de la prohibition limitée, que le marchandage est utile et même nécessaire à l'industrie; mais nous avons fait remarquer que ce système aboutit en fait à une expertise dès que l'ouvrier se plaint d'être exploité.

Or c'est là un résultat qui est de nature à apporter à la pratique du marchandage un obstacle presque aussi grand qu'une prohibition formelle et absolue.

Si en effet l'industriel qui a employé ce mode de travail, se trouve par là même exposé à être contraint de fournir des comptes à un expert, à un tribunal, c'est-à-dire à ses ouvriers, à tout le monde, s'il doit dire quel prix il a payé tel travail, et quel bénéfice il a fait, ou bien il renoncera au marchandage, ou il prendra ses précautions en conséquence.

Dès lors, si le but visé par la théorie de la portée limitée est de concilier la libre pratique du marchandage, ce but ne risque-t-il pas d'être manqué ? Nous convenons encore que si l'on voulait appliquer dans leur rigueur les décrets de 1848 et essayer d'empêcher la libre pratique du marchandage — ce qui nous paraît d'ailleurs bien difficile, sinon impossible — on porterait la perturbation dans toutes les industries où ce mode de travail est en usage, et cela sans profit pour personne. Mais nous n'étudions pas ici le marchandage en législation, nous discutons une question de droit ; nous ne faisons que rechercher le véritable sens des décrets de 1848 et la portée que leurs auteurs ont entendu leur donner.

Or on ne s'y était pas trompé en 1848 et on attribuait aux décrets sur le marchandage une portée absolue. Nous n'en voulons pour preuve que les phrases prononcées à la tribune par divers membres de l'Assemblée nationale de 1848. M. Buffet, notamment, à la séance du 30 août 1848, déclare qu'il regrette l'abolition du marchandage ; il en rappelle les avantages tant au point de vue des intérêts généraux de la production qu'au point de vue particulier, et notamment l'avantage qu'il offrait à l'ouvrier de s'élever au patronat ; il regrette qu'on ait cédé aux réclamations d'ouvriers jaloux de leurs camarades et qu'on ait supprimé le marchandage (1).

(1) C'est cette haine spéciale que les ouvriers les moins dignes, les

Et dans l'Assemblée qui compte parmi ses membres, les signataires des décrets, personne ne proteste, personne ne songe à faire remarquer à M. Buffet que ce n'est pas le marchandage qui a été aboli, mais simplement l'exploitation. Cela est significatif.

On était trop près de mars 1848 pour avoir déjà trouvé la subtile théorie que nous avons combattue plus haut.

Voici mieux. A la séance du 8 septembre 1848 on discutait le projet de décret qui est devenu le décret du 9 septembre 1848. La rédaction primitive de l'article 1^{er} de ce projet était ainsi conçue : « Le décret du 2 mars est abrogé ». C'était abroger par là le décret du 2 mars dans ces deux dispositions ; la première relative à la limitation de la journée de travail à 10 heures et la seconde relative à l'interdiction du marchandage. Un membre de l'Assemblée, le citoyen Guérin, partisan de la suppression du marchandage, proposa un amendement destiné à rétablir la prohibition abrogée. « Il demeure in-
» terdit aux entrepreneurs d'employer des sous-trai-
» tants ; ils devront traiter directement avec les ouvriers
» pour l'exécution des travaux, soit à la journée, soit au
» prix convenu. »

Cet amendement fut retiré par son auteur comme inutile, la rédaction primitive ayant été modifiée et remplacée par la suivante : « Le décret du 2 mars, en ce qui

moins laborieux avaient contre les marchandeurs et leurs camarades plus capables et plus intelligents qui a fait demander la suppression du marchandage. Je crois qu'on n'aurait pas dû céder.

» concerne la limitation des heures de travail est abrogé. »

Cette seconde rédaction donnait ainsi satisfaction aux adversaires du marchandage, puisque n'abrogeant le décret qu'en ce qui concernait la limitation des heures de travail, elle laissait intactes les dispositions relatives à l'abolition du marchandage.

Ce que nous venons de dire répond précisément à l'argument que le tribunal de la Seine prétendait tirer à l'appui de sa théorie du retrait de l'amendement Guérin. Ce retrait n'implique nullement que l'Assemblée considérerait l'emploi du marchandage comme licite. Cet amendement a été retiré comme inutile, le marchandage paraissant suffisamment prohibé par le texte non abrogé.

Quant à l'argument mis en avant par le même tribunal et consistant à dire que la suppression du marchandage a été discutée à l'Assemblée nationale et n'a pas été votée, il faut répondre que la suppression du marchandage n'a pas été, au moins sous une forme aussi nette, soumise au vote de l'Assemblée : nous avons vu plus haut que l'Assemblée avait entendu réserver la question de marchandage. Au surplus l'argument se retourne contre ceux-mêmes qui l'opposent. Car ce qui a été discuté, et ce qui n'a pas été voté c'est la *suppression de l'abolition* du marchandage. Il est donc plus logique de conclure que l'abolition du marchandage a été maintenue par l'Assemblée.

Tels sont les arguments en faveur du second système. Ils établissent suffisamment, croyons-nous, que les décrets de 1848 ont une portée générale et qu'ils abolissent le marchandage sans aucune distinction de cas.

Parmi ceux qui adoptent l'opinion que nous venons de défendre, il faut distinguer d'une part ceux qui se déclarent fort satisfaits des décrets de 1848, comme par exemple les membres du « parti ouvrier » ; ceux-là sont ravis d'avoir à leur disposition une semblable machine de guerre contre les patrons et ne cessent de réclamer l'application des décrets ; et d'autre part, ceux qui, ayant admis la théorie de l'abolition absolue du marchandage parce que telle semble être la portée de 1848, regrettent qu'une telle disposition ait été introduite dans notre législation.

Il s'en est même trouvé parmi ceux-là un certain nombre qui, après avoir reconnu la portée générale des décrets de 1848, ont ajouté que par cela même ils n'étaient plus susceptibles d'être appliqués, qu'ils étaient abrogés. Sur quoi est fondée cette théorie ?

C'est une chose étrange, à la vérité, que de voir avec quelle facilité, nous dirions presque avec quelle insouciance, cette théorie a été adoptée et répandue, sans que ceux qui l'émettaient cherchassent à la justifier.

Théorie de l'abrogation par la constitution de 1848.

On la trouve formulée pour la première fois dans le

livre de M. Féraud-Giraud paru en 1858, *Législation concernant les ouvriers* : « Elle (l'abolition du marchandage) se rattache d'ailleurs à un ensemble de » mesures prises par le gouvernement provisoire de » 1848 sur ce qu'on appelait l'organisation du travail, » mesures aujourd'hui abrogées. » Abrogées par quoi ? M. Féraud-Giraud négligeait de le dire.

L'abrogation résulterait, d'autres l'ont dit depuis, de la constitution de novembre 1848 qui, en décrétant dans son article 13 la liberté du travail et de l'industrie, aurait par là même abrogé implicitement toutes les dispositions contraires, et notamment l'abolition du marchandage, manifestement contraire à la liberté du travail.

N'est-ce pas, en effet, une règle de droit, qu'une loi nouvelle abroge une loi ancienne incompatible avec elle ? *Lex posterior priori derogat*. Lorsque le législateur manifeste successivement deux volontés contraires, c'est la seconde qui doit prévaloir.

Tel est le principe de l'abrogation tacite qui d'ailleurs tend de plus en plus à être consacré en termes exprès dans toutes les lois modernes.

Cela étant, on dit, en appliquant ce principe à notre matière : La prohibition du marchandage édictée par les décrets de mars 1848 n'est-elle pas incompatible avec la liberté du travail proclamée par la loi de novembre 1848 ? Celle-ci ne doit-elle pas abroger ceux-là ?

L'argument a été porté, on ne peut pas dire déve-

loppé, à la tribune du Sénat (séance du 11 mars 1889) par M. Trarieux, au cours d'une interpellation au sujet d'une circulaire de M. Floquet, ministre de l'intérieur, dans laquelle celui-ci déclarait le marchandage aboli par les décrets de 1848. L'orateur après avoir reconnu que le décret du 2 mars 1848 avait en effet aboli le marchandage, ajoutait : « Quelques semaines après cette promulgation, des pénalités furent édictées contre ceux qui contreviendraient à cette disposition. Toutefois elles n'eurent jamais lieu d'être appliquées, car presque aussitôt survint la constitution de novembre 1848 qui, plaçant au premier rang de nos libertés la liberté du travail et de l'industrie, en entraîna l'abrogation implicite. »

L'argument a été adopté et reproduit sans discussion par M. Georges Michel, l'économiste distingué, dans le nouveau dictionnaire d'économie politique de Léon Say et Chailley, sous le mot *Marchandage*.

Or que vaut cet argument de l'abrogation tacite ? Rien. C'est faire erreur que de l'invoquer ici. C'est qu'en effet il faut, pour qu'il y ait abrogation, une incompatibilité absolue, une contradiction formelle entre deux dispositions ; il faut donc qu'il s'agisse de dispositions de même ordre, toutes deux générales ou toutes deux spéciales.

Une disposition spéciale n'abroge pas une règle générale et une règle générale n'abroge pas une disposition spéciale. On retrouve en toute matière la co-exis-

tence de règles générales et de règles particulières contraires les unes aux autres. C'est ce qui fait dire : « Il n'y a pas de règle sans exception » et encore : « L'exception confirme la règle » c'est-à-dire en prouve l'existence.

Ainsi que le disait notre illustre et regretté maître M. Beudant : « Comme l'abrogation tacite suppose une incompatibilité formelle, elle ne saurait, quant aux lois qui règlent des matières spéciales, découler d'une loi générale postérieure ; réciproquement elle ne saurait quant aux lois générales découler d'une loi spéciale postérieure. En effet, l'introduction d'une exception n'est pas incompatible avec le maintien de la règle et on dit même qu'elle la confirme ; réciproquement l'introduction d'une règle générale n'est pas incompatible avec le maintien d'une exception établie. C'est ce qu'exprimait la règle *legi speciali per generalem derogatur nec generali per specialem* (1). »

Les décrets sur l'abolition du marchandage sont des lois spéciales, la constitution de 1848 est une loi générale. Celle-ci ne saurait abroger ceux-là.

Tels sont les principes juridiques. Ils s'accordent d'ailleurs avec le bon sens. Le fait de proclamer la liberté du travail ne peut avoir raisonnablement pour effet de détruire les limites restrictives qu'ont apportées des lois précédentes faites, ou prétendues faites, en vue de l'ordre public et de l'intérêt général.

(1) Ch. Beudant, *Cours de Droit civil* publié par son fils Rob. Beudant. Introd., p. 110. Cf. Aubry et Rau, I, p. 50.

Aussi bien peut-on remarquer encore que la constitution de 1848 est plutôt une déclaration de principes qu'une véritable loi au sens juridique du mot. Elle promet, elle n'ordonne pas. Elle pose des principes généraux, elle ne fixe pas de règles pratiques.

Dans ces conditions le système de l'abrogation des décrets relatifs au marchandage par l'article 13 de la Constitution de novembre 1848 n'apparaît guère soutenable, et nous n'aurons garde d'y insister davantage.

Nous résumerons cette longue discussion en deux propositions :

1° Les décrets des 2 mars et 21 mars 1848 sur l'abolition du marchandage sont toujours en vigueur ;

2° Ces décrets prohibent le marchandage d'une façon générale et absolue.

CHAPITRE VII

SANCTION DE LA PROHIBITION DU MARCHANDAGE.

Après avoir établi que le marchandage est prohibé, la question qui nous reste à étudier, est celle de savoir quelle est, tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal, la sanction de cette prohibition.

Au point de vue civil, la sanction c'est la nullité.

Est-ce la nullité du contrat de marchandage dans son entier, tant entre le patron et le marchandeur qu'entre le marchandeur et l'ouvrier ? Non, sans doute.

Il ressort avec la dernière évidence de l'étude des décrets de 1848 à laquelle nous venons de nous livrer, que la prohibition du marchandage n'a été édictée qu'en faveur de l'ouvrier ; elle ne doit donc profiter qu'à lui seul.

Ce qui est donc annulé, c'est le contrat entre le tâcheron et l'ouvrier, c'est l'intermédiaire du marchandeur. L'intermédiaire du tâcheron disparaissant, l'ouvrier demeure seulement en présence du patron, il est considéré comme ayant travaillé directement pour lui ; et celui-ci dès lors doit payer le salaire dû à l'ouvrier.

Bien entendu, ce que le patron doit, c'est le salaire normal. Il ne saurait être question du salaire fixé par le tâcheron. Celui-ci n'a, en effet, nullement traité avec l'ouvrier au nom du patron ; il avait pris un engagement

personnel. Mais cet engagement est nul ; et on ne voit pas pour quelle raison la nullité de cet engagement aurait pour conséquence de faire apparaître rétrospectivement le tâcheron comme mandataire du patron.

L'ouvrier étant ainsi considéré par la loi comme ayant travaillé directement pour le compte du patron, il faut décider qu'en cas de difficulté, la réclamation de l'ouvrier pourra être portée devant le conseil des prud'hommes.

Au point de vue pénal, le marchandage est puni de peines correctionnelles. Par application de l'article 1^{er} du Code pénal, il faut en conclure que c'est un délit (1).

La peine est une amende de 50 à 100 francs pour la première fois et de 100 à 200 francs en cas de récidive. Le mot récidive doit être ici pris non dans son sens légal mais seulement dans son sens grammatical. Cela signifie : lorsque l'infraction est commise pour la seconde fois ; peu importe le laps de temps qui s'est écoulé entre le second fait de marchandage et le premier.

En cas de double récidive, c'est-à-dire lorsque l'infraction est commise pour la troisième fois, la peine est non plus l'amende, mais l'emprisonnement de 1 à 6 mois.

A raison du silence gardé par le décret, l'article 463

(1) Article 1^{er} du Code pénal. L'infraction que les lois punissent de peines de simple police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit, L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime,

sur les circonstances atténuantes n'est pas applicable à ces condamnations.

Mais la loi de 1891, dite loi de sursis, leur est applicable.

Ceci posé, il nous reste deux questions à résoudre.

1° Quand la peine est-elle applicable ?

2° Qui est punissable ?

1° *Cas d'application de la peine.* — La peine est applicable dès qu'il y a fait de marchandage. La faute pénale nécessaire pour constituer l'infraction punissable, réside dans le seul accomplissement du fait matériel. C'est en effet dans la volonté de la loi qu'il faut chercher le degré de faute suffisante pour constituer l'infraction punissable. Or il résulte évidemment ici de la volonté de la loi que c'est le fait même du marchandage qui est une faute, que dès lors le marchandage est punissable en dehors de toute intention de son auteur, comme l'est la rupture de ban (art. 44, C. pén.), ou comme le sont les infractions à la loi sur la police des chemins de fer ou à d'autres lois spéciales. Si la Cour de cassation exige l'intention coupable (arr. du 4 février 1898), ceci n'est que la conséquence logique de la théorie fautive adoptée par la Cour suprême, à savoir qu'il n'y a délit de marchandage que lorsqu'il y a exploitation. Nous avons d'ailleurs fait remarquer plus haut que la Cour de cassation n'avait pas eu à trancher la question de savoir si les décrets de 1848 abolissent le marchandage d'une façon absolue ou seulement au cas d'exploitation.

2° *Des personnes punissables.* — C'est tout d'abord le marchandeur. C'est contre lui que la prohibition est édictée, elle semble même n'avoir été édictée que contre lui

Que disaient en effet les orateurs du Luxembourg ?
 « Il est odieux qu'entre le patron et l'ouvrier se glissent
 » de *rapaces intermédiaires* qui exploitent le second, et
 » *quel que soit le bon vouloir du premier*, font descendre
 » le salaire au niveau marqué par la faim. »

Les textes ne visent pas l'entrepreneur : « L'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie » dit le décret du 2 mars.

A l'Assemblée nationale, on pense même que l'entrepreneur échappe à la répression au cas de marchandage. M. Buffet disait à la séance du 4 août 1848 : « Si vous punissez le marchandeur, pourquoi ne feriez-vous pas un décret pour punir l'entrepreneur ? »

Mais nous avons dit tout à l'heure que le marchandage était un délit : il faut donc décider que les règles de la complicité lui sont applicables, par suite l'entrepreneur est punissable comme complice.

Une telle conséquence n'était peut-être pas dans l'esprit des auteurs des décrets de 1848 ; mais elle résulte trop logiquement de l'application de l'article 1^{er} et des articles 59 (1) et 60 du Code pénal, pour pouvoir être écartée.

(1) Article 59. Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.

La complicité de l'entrepreneur est une complicité par aide ou assistance ; pour qu'il y ait complicité, il faut que le complice ait agi en connaissance de cause.

Par suite l'entrepreneur qui, en sous-traitant avec un tâcheron, croit avoir affaire à un tâcheron associé avec les ouvriers qu'il emploie, ou un tâcheron travaillant seul, ne se rend pas complice du délit de marchandage, puisqu'il n'a pas aidé à commettre le délit en connaissance de cause.

Disons enfin, en ce qui concerne l'exploitation possible de l'ouvrier consistant dans le non-paiement des salaires et résultant d'une collusion frauduleuse entre le tâcheron et l'entrepreneur, que cette exploitation n'est punissable, et nous le regrettons, que comme marchandage, à moins qu'on y puisse relever les éléments d'une escroquerie : ce ne serait plus alors le décret du 21 mars 1848 qu'il conviendrait d'appliquer, mais l'article 405 du Code pénal (1).

(1) Art. 405 C. pén. : *Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura par un de ces moyens escroqué ou tenté d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de 5 ans au plus, et d'une amende de 50 francs au moins et de 3.000 fr. au plus.*

CONCLUSION

Nous avons examiné le marchandage sous une double face, en fait et en droit.

En fait, nous avons constaté que ce mode de travail est utile et bon. Nous ne nous sommes placé, il est vrai, qu'au point de vue des industries du bâtiment, mais cette constatation, même ainsi limitée, conserve encore une singulière importance.

En droit, nous avons établi que ce mode de travail est interdit.

Il conviendrait de faire cesser cette antinomie ; il faudrait qu'une loi vint abroger ces décrets, nés un jour de Révolution et demeurés dans notre législation par distraction parlementaire.

Jusqu'ici, ils n'ont pas été appliqués, et cette tolérante indifférence a suffi à l'industrie. Mais un revirement peut se produire : à la tolérance peut succéder la rigueur.

Sans doute l'industrie trouvera ce jour-là les moyens d'échapper à une prohibition aussi dénuée de raison que

contraire à ses intérêts : ce n'est pas à nous à les indiquer.

Ne vaudrait-il pas mieux dès lors rayer de nos lois des textes inappliqués et inapplicables, qui ne peuvent servir qu'à entretenir, — au bénéfice de qui ? — la mé-sintelligence entre patrons et ouvriers, c'est-à-dire entre citoyens ?

Vu :

Le Président de la thèse,
M. PLANIOL.

Vu :

Le Doyen,
GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

ANNEXES

A. DOCUMENTS LÉGISLATIFS ET PARLEMENTAIRES

I. — Décret du 2 mars 1848.

Au nom du Peuple français,

Sur le rapport de la Commission du gouvernement pour les travailleurs :

Considérant :

1° Qu'un travail manuel trop prolongé non seulement ruine la santé du travailleur, mais encore, en l'empêchant de cultiver son intelligence, porte atteinte à la dignité de l'homme ;

2° Que l'exploitation des ouvriers par les sous-entrepreneurs ouvriers, dit *marchandeurs*, est essentiellement injuste, vexatoire et contraire au principe de la fraternité ;

Le gouvernement provisoire de la République décrète :

1° La journée de travail est diminuée d'une heure. En conséquence à Paris où elle était de 11 heures, elle est réduite à 10 ; et en province où elle avait été jusqu'ici de 12 heures, elle est réduite à onze ;

2° L'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou *marchandage* est abolie.

Il est bien entendu que les associations d'ouvriers qui n'ont point pour objet l'exploitation des ouvriers les uns par les autres, ne sont pas considérées comme marchandage.

II. — Arrêté du 21 mars 1848 relatif à la répression de l'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage.

Sur le rapport de la Commission du gouvernement pour les travailleurs,

Considérant que le décret du 2 mars qui détermine la durée du travail effectif et qui supprime l'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage, n'est pas universellement exécuté en ce qui touche cette dernière disposition ;

Considérant que les deux dispositions contenues dans le décret précité sont d'une égale importance et doivent avoir force de loi ;

Le gouvernement provisoire de la République, tout en réservant la question du travail à la tâche ;

Arrête :

Toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage sera punie d'une amende de 50 à 100 francs pour la première fois ; de 100 à 200 francs en cas de récidive ; et s'il y avait double récidive d'un emprisonnement qui pourrait aller de un à six mois. Le produit des amendes sera destiné à secourir les invalides du travail.

III. — Procès-verbal officiel de la Commission du gouvernement pour les travailleurs (2 mars 1848) (1).

Hier mercredi 1^{er} mars, a eu lieu au Palais du Luxembourg la première séance de la Commission du gouvernement pour les travailleurs.

150 à 200 ouvriers, délégués de diverses corporations prennent place, à 9 heures du matin sur les sièges précédemment occupés par les pairs de France. M. Louis Blanc, membre du gouvernement provisoire, président de la Commission du gouvernement pour les travailleurs, est au fauteuil de la présidence. M. Albert,

(1) *Moniteur* du 3 mars, L. Blanc, *La Rév. de février au Luxembourg*, p. 3.

ouvrier, membre du gouvernement provisoire, vice-président, est assis au bureau.

M. Louis Blanc, dans une chaleureuse allocution, montre d'abord la nouveauté et la grandeur de ce spectacle : pour la première fois dans l'histoire les ouvriers sont appelés à résoudre avec le gouvernement le grand problème de leur sort, et cela dans la salle même de délibérations de l'ancienne aristocratie. De vives acclamations accueillent ces paroles.

M. Louis Blanc indique ensuite le but de la Commission qui est d'étudier toutes les questions relatives au travail, d'en préparer la solution dans un projet soumis à l'Assemblée nationale, et provisoirement d'entendre les demandes les plus urgentes des travailleurs et de faire droit à celles qui sont reconnues justes.

Plusieurs ouvriers, délégués de corporations diverses, montent successivement à la tribune et exposent les vœux des ateliers.

Parmi les demandes faites au nom de la classe ouvrière, deux sont l'objet d'une insistance particulière de la part de l'Assemblée, qui en demande la solution immédiate.

Ces deux demandes sont les suivantes :

Réduction des heures de travail ;

Abolition du *marchandage*, c'est-à-dire de l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs de travaux.

Ces vœux exposés, on procède à la nomination des délégués qui doivent représenter au sein de la Commission le peuple des travailleurs. Le président fait remarquer que la Commission, pour qu'elle puisse fonctionner rapidement et sérieusement, doit être peu nombreuse. Elle appellera dans son sein, pour les entendre, tous les hommes qui par leur situation et la spécialité de leurs études pourront éclairer ses travaux, apporter d'utiles renseignements dans cette grande enquête du travail. Les membres permanents de la Commission peuvent donc être peu nombreux, et la prompte expédition des affaires exige ce petit nombre de membres. M. Louis Blanc propose, en conséquence, que chaque corporation d'ouvriers nomme trois délégués : l'un prendra part aux travaux intérieurs de la Commission, les deux autres feront

partie d'assemblées périodiques auxquelles la Commission soumettra des rapports et qui auront à les discuter.

Mais au moment de procéder à la nomination de ces délégués, il est constaté que toutes les industries n'ont pas de représentants dans la salle. De plus, des groupes nombreux se présentent dans les cours, et contestent les titres des délégués présents dans l'assemblée.

M. Louis Blanc déclare alors qu'il y aurait danger à semer des divisions parmi le peuple par des opérations irrégulières ; qu'il faut avant tout déterminer un procédé de convocation qui permette au peuple des ateliers de nommer régulièrement des représentants acceptés de tous. Il annonce qu'une proclamation sera affichée dans ce but. Il engage en conséquence les assistants à se retirer avec ordre et à reprendre leurs travaux, en attendant la solution prochaine de cette question préalable.

Sur la déclaration d'un grand nombre d'ouvriers que les travaux ne reprendront pas tant que les deux questions les plus pressantes, celles de la réduction des heures de travail et de l'abolition du marchandage, ne seront pas résolues, M. Louis Blanc fait un appel énergique au patriotisme de la population ouvrière, démontrant la nécessité de la modération dans la force et de la patience pour la justice même.

M. Arago, membre du gouvernement provisoire, entre en ce moment dans la salle et ajoute des paroles éloquentes à celles du président.

M. Louis Blanc insiste de nouveau en termes pressants : « Vous » dites que vous êtes ici animés de très bons sentiments et je le » sais ; mais il y a au dehors des ouvriers qui peut-être ne voudront pas reprendre leurs travaux si on ne leur donne pas » une solution immédiate. Eh bien ! Voici la mission que je confie » à votre patriotisme : répandez-vous dans tous les quartiers de » Paris, dites ce que vous avez vu ! Dites qu'on vous a parlé, pour » la première fois dans le monde, de vos intérêts véritables, dites » qu'on vous a déclaré, pour la première fois, que la loi qui concerne les intérêts du peuple, doit être faite par le peuple lui-même... »

L'assemblée se sépare au milieu des applaudissements et des cris de « Vive la République ».

Au sortir de cette réunion, des citoyens pleins de zèle furent immédiatement envoyés à cheval par le président de la Commission afin de convoquer pour le lendemain à une assemblée générale les patrons représentants des principales industries de Paris.

Le lendemain, à 8 heures du matin, une réunion nombreuse de patrons, chefs d'industrie, a lieu en effet dans une salle du palais.

M. Louis Blanc expose que la Commission a voulu entendre et consulter les intérêt divers, afin d'arriver à la justice pour tous. Il fait connaître les deux demandes indiquées hier comme les plus urgentes, celle de la réduction du nombre des heures de travail, et celle de l'abolition du marchandage. Il réclame sur ces deux points les explications des patrons.

Sur le marchandage, des détails précis sont donnés par divers membres ; il en résulte que diverses sortes de marchandages sont à distinguer : il y a les marchands ou tâcherons qui sous-entreprennent certaines parties de travaux et les font exécuter à la journée par des ouvriers sous leurs ordres directs. Ce genre de marchandage est oppressif pour l'ouvrier. L'abolition en est non seulement consentie mais réclamée par l'assemblée. Il y a ensuite le marchandage habituel qui consiste dans le travail à la pièce, ou piécard. Ce genre de travail est avantageux à l'ouvrier comme au patron, car à l'un il assure un bénéfice proportionné à son activité, et à l'autre une livraison plus rapide. Le piécard est à conserver. Il y a enfin un troisième genre de marchandage qui consiste dans l'entreprise faite ensemble par plusieurs ouvriers par association, avec partage des bénéfices dépassant le salaire de la journée de chacun, partage fait au prorata du taux de la journée de chaque associé. C'est là un genre d'association utile à conserver, à encourager.

Sur le second point, celui de la réduction du nombre des heures de travail de courtes et satisfaisantes explications sont échan-

gées. A Paris le nombre des heures effectif est aujourd'hui généralement de onze heures, et en province il est de douze. Une réduction d'une heure par jour est acceptée sans difficulté. L'assemblée se sépare, animée d'un esprit de conciliation qui fait honneur à tous ses membres.

En conséquence de ces explications contradictoirement entendues, des ouvriers et des patrons, le gouvernement provisoire a immédiatement rendu un décret par lequel le *marchandage* oppressif est aboli et le nombre des heures de travail diminué partout d'une heure, ce qui réduit à 10 à Paris, à 11 en province le nombre des heures de travail effectif.

Toute la journée, de nombreuses députations d'ouvriers de presque toutes les corporations se succèdent au Luxembourg, demandant le résultat des réflexions de la Commission du gouvernement pour les travailleurs. Les résolutions prises leur sont annoncées, et elles se retirent aussitôt en témoignant hautement leur satisfaction par le cri répété de « Vive la République ».

La Commission forte de la confiance que va lui mériter le succès de ses premiers travaux, s'occupera maintenant de sa constitution régulière, puis de l'étude des autres questions soumises à son examen.

IV. — Extrait du procès-verbal de la séance de l'Assemblée nationale du 9 mars 1848.

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — L'Assemblée revient à l'article qui se trouvait placé en tête du décret. Il est ainsi conçu : « Le décret du 2 mars en ce qui concerne la limitation des heures de travail est abrogé. »

LE CITOYEN FOURNEYRON. — Je renouvellerai aujourd'hui, messieurs, l'observation que j'ai eu l'honneur de vous présenter hier au commencement de la discussion. L'article 1^{er} qui a été remis à la fin du décret qui vient d'être discuté était ainsi conçu : « Le décret du 2 mars en ce qui concerne la limitation des heures de travail est abrogé. »

Ce décret se composait de 2 parties, savoir : la limitation des heures de travail et ensuite l'abolition du marchandage. Le décret nouveau n'abroge le décret ancien que sur le premier point. La question est extrêmement importante, et il faut que vous sachiez que si l'abolition du décret en ce qui concerne la limitation du travail seulement était prononcée, ainsi qu'on vous le demande, vous n'auriez pas aboli ce qu'on appelle le marchandage. Je sais bien, messieurs, qu'il y a des inconvénients très grands dans certains ateliers à continuer le marchandage comme il a été pratiqué ; mais ce n'est qu'une exception, et le marchandage est tellement utile à l'industrie elle-même, aux ouvriers, que vous feriez le plus grand mal en abolissant le marchandage d'une manière absolue. Je veux bien que les maîtres soient invités, forcés si vous le voulez par des mesures conservatoires des intérêts des ouvriers, mais je ne voudrais pas qu'on arrivât à les empêcher de donner à l'ouvrier intelligent le moyen de devenir maître à son tour et de faire gagner, quoi qu'on dise, quand cela est parfaitement réglé, des journées plus fortes au sous-marchandeur que s'il travaillait à la journée seulement (*Bruit*). Je demande donc la division.

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — La parole est au citoyen Guérin. (*Aux voix ! aux voix !*)

LE CITOYEN GUÉRIN. — Citoyens représentants, il est impossible qu'on ne vienne pas répondre à cette tribune aux arguments qui ont été représentés par l'honorable M. Buffet pour le maintien du marchandage.

PLUSIEURS VOIX. — C'est réservé.

LE CITOYEN RAPPORTEUR. — Cette question n'est pas à l'ordre du jour, elle est réservée.

LE CITOYEN GUÉRIN. — Je demande donc que l'assemblée veuille bien décider d'abord si la question du marchandage se trouve réservée, ou bien si elle entend *que le décret du 2 mars est aboli* en ce qui concerne le marchandage.

LE CITOYEN RAPPORTEUR. — Mais non, c'est réservé.

LE CITOYEN GUÉRIN. — S'il est bien entendu que la question est réservée, je quitte la tribune.

LE CITOYEN DUPIN (de la Nièvre). — Non seulement c'est entendu, mais c'est dit.

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — Je donne la parole au rapporteur au nom de la Commission.

LE CITOYEN PASCAL DUPRAT, *rapporteur*. — Je ne pourrais que vous rapporter les termes mêmes de la rédaction qui vous est proposée. Il résulte évidemment des termes de cette rédaction, que la question du marchandage, question très grave, et très compliquée, est réservée, et que l'assemblée, plus tard, sur une autre proposition, si on vient à la reproduire ici, aura à résoudre cette question si importante. (*Aux voix ! aux voix !*)

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — Je mets aux voix l'article de la Commission : « Le décret du 2 mars, en ce qui concerne la limitation des heures de travail est abrogé. »

PLUSIEURS MEMBRES. — La division.

LE CITOYEN FOURNEYRON. — Je reprends mon amendement.

LE CITOYEN DE TILLANCOURT. — La division ne peut se demander que quand il y a un examen préalable. Il est évident qu'aujourd'hui si on devait voter ce qui est relatif au marchandage, il faudrait une discussion, et que l'on ne peut pas ainsi enlever subitement sans examen préalable du comité, une question aussi grave. La question du marchandage est pour le moins aussi importante que celle de la limitation des heures de travail. Il n'y a pas lieu de voter sur la division, car ce serait considérer comme accessoire une proposition bien évidemment principale.

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — M. Fourneyron insiste-t-il ?

LE CITOYEN FOURNEYRON. — Oui certainement j'insiste. Voici mon amendement. « Le décret du 2 mars est abrogé. »

LE CITOYEN CHARLES DUPIN. — Je demande la question préalable sur la proposition de M. Fourneyron et je prie l'assemblée de voter simplement l'article 1 proposé par le Comité (*appuyé ! oui ! la question préalable*).

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — La question préalable est demandée, aux termes du règlement elle doit être mise aux voix.

Le citoyen Fourneyron a proposé une rédaction qui diffère de celle du comité en ce sens que le décret du 2 mars serait abrogé dans toutes ses dispositions, y compris celle relative à ce qui est appelé *marchandage*. La question préalable a été demandée sur cet amendement du citoyen Fourneyron, je vais la mettre aux voix. (L'assemblée consultée adopte la question préalable.)

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — En conséquence il n'y a pas lieu de mettre aux voix l'amendement du citoyen Fourneyron.

Le citoyen Belin me remet cet autre amendement : Le décret du 2 mars est abrogé en tout ce qu'il a de contraire au présent décret.

(Le citoyen Ch. Dupin présente une observation sur cet amendement.)

LE CITOYEN RAPPORTEUR. — L'honorable M. Dupin n'a pas tout dit dans les observations qu'il a présentées, il a même oublié l'argument le plus important. C'est qu'en acceptant la rédaction qui vous est proposée, vous trancheriez malgré vous, malgré les dispositions que vous avez implicitement témoignées, la question du marchandage que nous voulons réserver.

LE CITOYEN PRÉSIDENT. — L'auteur de l'amendement vient de me déclarer qu'il n'insiste pas.

Je mets donc aux voix l'article proposé par le comité.

(Cet article est adopté.)

(L'ensemble du décret est également adopté.)

V. — Proposition de loi pour l'abolition du marchandage et de l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs, présentée par M. Paschal Grousset, député (renvoyée à la commission du travail) (1).

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MM.

Un décret du gouvernement provisoire, daté du 21 mars 1848, avait aboli le marchandage, c'est-à-dire l'exploitation des travailleurs manuels à la tâche ou à la journée par des sous-entrepreneurs qui traitent à forfait et imposent ensuite aux ouvriers des salaires réduits. Ce décret mérite, à tous égards, de prendre force de loi.

PROPOSITION DE LOI.

ARTICLE UNIQUE. — Le marchandage est un délit. Toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage sera punie d'une amende de 100 à 200 francs pour la première fois, de 200 à 500 francs en cas de récidive, et s'il y a double récidive d'un emprisonnement de trois à huit mois.

B. JURISPRUDENCE

I. — CONSEIL DES PRUD'HOMMES DE PARIS

(Métaux), 3 janvier 1881.

Le Conseil,

Considérant qu'il est établi par les dires des parties à l'audience et les circonstances de la cause, que Micaud en sa qualité d'ouvrier serrurier, s'est chargé d'exécuter pour le compte du sieur Chevalier, entrepreneur de serrurerie, une certaine quantité de tra-

(1) *Docum. parlam.*, 1894. — Chambre, sess. ord, p. 358 — Séance du 8 mars 1894.

vail, pour l'exécution duquel il a embauché plusieurs ouvriers au nombre desquels se trouve le demandeur Ramin qui réclame le paiement de la somme de 176 francs pour solde de travaux faits à la journée, pour le compte, dans les ateliers, avec la matière et le matériel du sieur Chevalier, sous les ordres et la direction de Micaud ;

Que cette sous-entreprise constitue bien l'acte et le fait que dans l'industrie on désigne sous le nom de *marchandage* ;

Considérant qu'en abolissant le marchandage, les législateurs de 1848 par cette exception au droit commun n'ont fait que compléter ce qu'avaient fait leurs prédécesseurs de germinal an XI par la loi relative aux manufactures, fabriques et ateliers, ainsi que par le Code civil, c'est-à-dire poser à la liberté des conventions de travail des limites qui protègent la liberté du travailleur et la garantissent contre une exploitation immorale ; mais qu'ils n'ont pas voulu, ainsi que le constate le texte du décret sus-visé du 2 mars 1848, porter atteinte au droit qu'a tout ouvrier de se charger seul d'un travail soit à la pièce soit à la tâche et à ses risques et périls, ni à celui qu'ont plusieurs ouvriers réunis en association pour l'exécution d'un travail déterminé avec part proportionnelle dans les bénéfices et les pertes de l'entreprise, que dès lors, il est bien démontré que le marchandage qu'ils ont voulu atteindre, est le mode de travail mis en pratique par les sieurs Micaud et Chevalier, qu'ils ont qualifié d'injuste, vexatoire et contraire au principe de la fraternité ;

Considérant que pour la validité d'une convention, le Code civil exige, par l'article 1108, une cause licite dans l'obligation, déclare par l'article 1133 qu'une cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, et enfin par l'article 1134 qu'une obligation illicite ne peut avoir aucun effet ;

Que de ces dispositions il résulte que la convention du marchandage intervenue entre Micaud et Chevalier, doit être déclarée nulle et de nul effet puisqu'elle a été faite malgré la prohibition formelle édictée par le décret du 2 mars 1848 ; que la nullité de cette convention a pour conséquence de replacer les parties dans

leur situation primitive, que dès lors vis-à-vis du demandeur, Micaud ne doit être considéré que comme un préposé chargé de diriger les ouvriers et de surveiller l'exécution du travail pour le compte de Chevalier qui, seul, est responsable du salaire des ouvriers qui ont travaillé aux travaux entrepris par lui ; que dans l'espèce et en cette qualité, Micaud ne peut être maintenu en cause dans cette instance ;

Considérant qu'il est du devoir du Conseil d'informer le parquet des faits relevés au cours des débats contre les sieurs Micaud et Chevalier, afin qu'il soit pris telles mesures qu'il appartiendra.

Par ces motifs,

Déclare nulle et de nul effet la convention verbale de marchandage entre Micaud et Chevalier en violation des prescriptions du décret du 2 mars 1848 et de l'arrêté du gouvernement du 21 mars 1848.

Met Micaud hors de cause comme n'étant que le préposé de Chevalier ; dit qu'expédition en forme de ce jugement sera adressée à M. le procureur de la République à telles fins que de droit.

II. — CONSEIL DES PRUD'HOMMES DE PARIS

(Industries diverses), 16 février 1881.

Le Conseil,

Atendu qu'il s'agit dans l'espèce d'une question de marchandage, qu'il y a lieu d'examiner si un tel contrat est licite ou s'il est prohibé par le décret du 2 mars 1848 et par l'arrêté du 21 du même mois ;

Que la lecture de ces textes et des considérants qui les précèdent, en admettant qu'ils n'aient pas été atteints par les réserves faites à l'Assemblée nationale dans la séance du 19 septembre 1848, lors de l'abrogation de l'article 1^{er} du même décret, il ressort avec la dernière évidence que le marchandage n'est prohibé qu'autant qu'il a pour résultat l'exploitation de l'ouvrier ;

Qu'on ne saurait admettre que le législateur en édictant une

mesure qui porte une si grave atteinte à la liberté individuelle et au droit commun ait employé deux fois une expression qui n'aurait ni sens, ni valeur ;

Qu'il y a donc à préciser la signification des mots « exploitation de l'ouvrier » insérés dans les deux documents ;

Que dans le langage usuel l'exploitation de l'ouvrier est le profit que l'on poursuit par tout moyen et notamment par l'abaissement des salaires ;

Qu'il est reconnu que le prix convenu entre les parties en cause était 0 fr. 70 c. l'heure, chiffre porté dans le dernier tarif de la ville de Paris ; que c'est celui en usage dans la plupart des ateliers de menuiserie, bien que certaines maisons n'accordent qu'un chiffre un peu inférieur aux ouvriers qu'elles occupent directement ;

Que par conséquent on ne peut relever dans l'espèce le fait de l'exploitation de l'ouvrier, essentiellement injuste, vexatoire et contraire au principe de la fraternité que visait le législateur de 1848.

Attendu que l'ouvrier demandeur persiste dans ses conclusions, réclamant l'exécution loyale d'un contrat librement consenti, et qui lui assure la juste rémunération de son travail ;

Que ni le tâcheron, ni le patron défaillant n'ont soulevé la question de la nullité de la convention, comme tombant sous l'application des décret et arrêté de 1848 ;

Que s'il est du devoir du juge d'annuler d'office toute convention que la loi déclare illicite, là se borne son pouvoir ; il ne peut en aucun cas se prononcer en dehors et au delà des conclusions prises par les parties en cause.

Par ces motifs,

Dit que le contrat intervenu entre les parties est licite comme ne renfermant pas le fait d'exploitation de l'ouvrier prohibé par le décret du 2 mars 1848.

III. — CONSEIL DES PRUD'HOMMES DE PARIS (1)

(Industries diverses), 9 et 27 juin 1888.

ENTREPRENEUR DE TRAVAUX. — SOUS-TRAITANT. — OUVRIER EMBAUCHÉ PAR LE TACHERON. — SALAIRES RÉCLAMÉS. — ENTREPRENEUR PRINCIPAL IRRESPONSABLE. — MARCHANDAGE.

Le décret du 2 mars 1848, qui prohibe le marchandage, n'a eu en vue que de prohiber le scandaleux trafic qui se produisait alors et qui consistait généralement à nourrir, coucher, entretenir un ouvrier en ne lui accordant que quelques sous par jour à titre de salaire.

L'exploitation de l'ouvrier telle que l'interdit le décret de 1848 ne saurait résulter nécessairement de tout marchandage.

Dès lors, le marchandeur ou sous-entrepreneur, qui organise et dirige les chantiers, prépare et suit sur le terrain même la marche et l'exécution de l'entreprise, engage son outillage, ses avances et son crédit, est responsable des malfaçons des ouvriers qu'il emploie et subit les conséquences des hausses et baisses des salaires, peut, sans qu'on puisse lui en faire grief, rechercher des ouvriers qui consentent à travailler sous ses ordres avec une réduction insignifiante de salaire, correspondante d'ailleurs au rabais qu'il a lui-même consenti à l'entrepreneur principal.

Ce mode de faire ne constitue pas une exploitation de l'ouvrier dans le sens du décret de 1848 et ne saurait être réprimé.

L'ouvrier qui a été directement embauché par un tâcheron ou sous-traitant ne saurait avoir d'action pour le paiement de son salaire contre l'entrepreneur principal ou le propriétaire de l'immeuble auquel il travaille, avec lequel il n'existe aucun lien de droit (1).

(*Tabouret contre Desplanques et Raveau.*)

Le Conseil,

Attendu que suivant le demandeur il se serait produit à son préjudice un véritable marchandage prohibé par le décret du 2 mars 1848 et l'arrêté du 21 du même mois, décret ainsi conçu :

(*Suit le texte du décret :*)

Attendu que ces prescriptions n'étant pas suffisantes, le gouvernement provisoire crut devoir prendre un arrêté à la date du

(1) *Journal des Prud'hommes*, août 1888.

21 mars suivant, donnant en même temps que son véritable sens, une sanction pénale au décret, arrêté ainsi conçu :

(Suit le texte de l'arrêté :)

Attendu que les auteurs du décret de 1848, en admettant que ce décret ait toujours force de loi, n'ont eu en vue que de prohiber le scandaleux trafic qui se produisait alors et qui consistait généralement à nourrir, coucher, entretenir un ouvrier en ne lui accordant que quelques sous par jour à titre de salaire, ce qui constituait, en effet, une véritable exploitation essentiellement vexatoire ; qu'il résulte d'ailleurs du texte même du décret et de l'arrêté précités qu'il n'y a marchandage qu'autant qu'il y a exploitation de l'ouvrier ; que l'exploitation de l'ouvrier est le profit que l'on poursuit par tous les moyens et notamment par l'avilissement des salaires et qu'elle ne saurait résulter nécessairement du marchandage ; que le marchandeur ou sous-entrepreneur organise et dirige ses chantiers, prépare et suit sur le terrain même la marche et l'exécution de l'entreprise et donne ainsi une coopération directe et personnelle au travail matériel ; que s'il emploie des ouvriers, ces derniers ne sont que des auxiliaires ; que son bénéfice sur la main-d'œuvre n'est pas une exploitation, mais apparaît comme la rémunération de son temps et de sa coopération à la tâche commune ; que le simple ouvrier n'apporte à l'entreprise que sa main-d'œuvre et n'a d'autre responsabilité que celle de la bonne exécution de son travail quotidien, tandis que le tâcheron engage en outre son industrie, son expérience, son outillage, ses avances et son crédit ; qu'il est par conséquent le principal créateur du travail exécuté ; que le tâcheron est responsable des malfaçons de ses ouvriers et subit les conséquences des hausses et des baisses des salaires qui sont les suites naturelles des lois qui régissent le travail et les travailleurs ; que, conséquemment, il peut sans qu'on puisse lui en faire un grief chercher des ouvriers qui consentent à travailler sous ses ordres avec une réduction insignifiante de salaire qui, le plus souvent, correspond au rabais qu'il a lui-même consenti, que cela ne constitue pas et ne saurait constituer une exploitation de l'ouvrier.

Attendu d'ailleurs que les articles 1798 et 1799 du Code civil supposent nécessairement : une convention passée entre l'entrepreneur et le sous-entrepreneur ou marchandeur, une entreprise à forfait par ce dernier d'un travail pour lequel il emploie plusieurs ouvriers, enfin l'embauchage par lui des ouvriers dont il a besoin ; que ces articles ne distinguent pas entre les ouvriers qui auraient eux-mêmes d'autres ouvriers sous eux et qui fourniraient la matière et ceux qui ne fourniraient que leur travail manuel ; que de nombreux arrêts de la Cour de cassation rendus depuis 1848, notamment ceux du 27 avril 1863, du 12 février 1866 et du 11 mai 1881, reconnaissent la légitimité de l'entreprise à forfait par des sous-traitants de travaux exécutés par des ouvriers qu'ils ont embauchés (1), ce qui implique la création de situations identiques à celle d'où est né le procès soumis au conseil et en démontre la légitimité ;

Attendu au surplus que, si la convention par l'effet des décret et arrêté de mars 1848 était illicite, elle ne pourrait donner lieu à aucune action en justice de la part de l'ouvrier du tâcheron ; qu'il est constant que dans l'espèce l'ouvrier a été payé par le tâcheron dans les limites et proportions des conventions intervenues entre eux, que son action consiste donc dans une répétition de salaires dont il aurait été frustré par un contrat illicite auquel il a participé ; que personne ne pouvant se faire un titre de sa participation à un acte illégal ou illégitime il s'ensuit que le demandeur ne peut exciper de la nullité de ce contrat pour exercer sa répétition ; que les relations d'affaires qui se sont produites entre deux personnes à la faveur ou en exécution d'un contrat illicite ne peuvent donner lieu à aucune action en justice ;

Attendu que dans l'espèce Tabouret a été embauché par Raveau, tâcheron de Desplanques ; que c'est à tort que ce tâcheron n'est pas partie aux débats dont s'agit ;

Que Raveau a sous-entrepris à Desplanques, entrepreneur général, des travaux faisant partie d'une adjudication faite d'après les

(1) Se reporter au texte des décisions sus-datées dans le *Journal des Prud'hommes*, 1865, p. 53 ; 1866, p. 150 et la note.

évaluations du tarif spécial des bâtiments civils ; que c'est pour l'exécution de ces travaux que Raveau a embauché le demandeur au mois d'avril dernier ;

Que le prix de l'heure porté sur ce tarif comme sur celui de la ville est non un prix minimum, mais un prix moyen ;

Que l'on ne saurait conclure que si le prix consenti par le tâcheron est inférieur à ce prix moyen, il y a forcément exploitation ;

Que cette différence, si différence il y a, apparaît comme la juste rémunération du travail personnel du tâcheron pour la direction du travail, ses risques et sa responsabilité ;

Que la convention passée entre ce tâcheron et le demandeur est donc parfaitement licite ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher si Desplanques indûment mis seul en cause est ou n'est pas responsable de son tâcheron ;

Par ces motifs,

Le bureau général jugeant en dernier ressort : Met à néant le jugement par défaut rendu contre Desplanques le neuf juin courant ; — Déclare Tabouret non recevable en sa demande vis-à-vis de Desplanques, le renvoie à la formuler contre qui de droit, et le condamne en tous les dépens.

(M. Haret, président.)

IV. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE LA SEINE

(9^e chambre).

Présidence de M. Richard.

Audiences des 2, 6 et 9 avril 1897.

MARCHANDAGE. — DÉCRET DU 2 MARS 1848 ET ARRÊTÉ
DU 21 MARS 1848.

Le décret du 2 mars 1848 et l'arrêté du 21 mars 1848 qui le sanctionne, n'ayant jamais été rapportés, sont toujours en vigueur.

Le législateur de 1848 n'a pas entendu condamner ipso facto le contrat de marchandage. Il a seulement voulu prohiber l'exploitation de l'ouvrier, c'est-à-dire le trafic déloyal qui peut se produire dans le marchandage, la collusion qui peut intervenir entre l'entrepreneur et le sous-traitant, ou tout acte dolosif de l'un ou de l'autre, pour obtenir une réduction exagérée du prix du travail et exposer l'ouvrier aux dangers de l'infidélité ou de l'insolvabilité du marchandeur.

L'arrêté du 21 mars 1848 s'applique à quiconque, entrepreneur ou tâcheron, a, par voie de marchandage, exploité l'ouvrier. Au surplus, et indépendamment d'un texte spécial, l'entrepreneur peut, le cas échéant, être retenu comme complice du sous-entrepreneur, par application des articles 50 et 60 du Code pénal.

Le Tribunal,

Attendu que Bœuf et consorts..., ouvriers tailleurs de pierres, ont été engagés par Martin, tâcheron, pour l'exécution d'un travail de ravalement dans une maison sise à Paris, rue de Lisbonne ; que, jusqu'au 21 août, ils ont reçu des acomptes de Martin ; qu'à cette date, Loup, entrepreneur général, serait intervenu et se serait engagé à payer leurs salaires jusqu'à la fin des travaux, mais qu'à un certain moment, il aurait cessé tout paiement, en soutenant qu'il n'était tenu par aucun lien de droit envers les ouvriers qui resteraient ainsi créanciers d'une somme de 2,918 fr. 70 ;

Attendu que ces ouvriers prétendent que Loup, entrepreneur général, aurait traité avec Martin, insolvable, à des conditions inacceptables, de façon à rendre illusoire tout recours des ouvriers contre le tâcheron qui les avait engagés, et que Martin et Loup se seraient ainsi livrés à une véritable exploitation par voie de marchandage, dans les termes de l'article 2 du décret du 2 mars 1848 et de l'arrêté du 21 du même mois ;

(Ici, le jugement cite les textes :)

Attendu que ces décrets n'ont jamais été rapportés ; qu'ils n'ont été abrogés par aucun texte de loi, ni expressément, ni même implicitement ; qu'ils sont toujours en vigueur, ont force de loi et qu'ils doivent être appliqués par les Tribunaux ;

Que s'ils n'ont encore reçu aucune application devant la juri-

diction correctionnelle, cette absence de poursuite ne saurait ni mettre en doute leur existence, ni amoindrir leur force légale ;

Attendu qu'il importe de rechercher et de déterminer dans quelles conditions et dans quelles limites le contrat de travail, dit marchandage, est prohibé par le législateur ;

Attendu que le marchandage est le contrat à forfait de sous-entreprise au rabais, la convention au moyen de laquelle les entrepreneurs de travaux s'adressent, pour l'exécution de travaux partiels, à des sous-entrepreneurs ou à des tâcherons qui embauchent les ouvriers avec lesquels ils se mettent d'accord sur les conditions du travail et sur le salaire ;

Attendu que si le mot « exploitation », quand il s'applique aux choses, veut dire : faire valoir, tirer le produit, et, par extension, tirer profit, il est toujours pris en sens défavorable et revêt le caractère d'un abus lorsqu'on l'applique aux personnes ;

Attendu que l'exploitation de l'ouvrier signifie profit déloyal, excessif, que l'on poursuit par tous les moyens, notamment par l'avilissement des salaires ;

Attendu qu'en employant les mots : « Exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage », les auteurs du décret de 1848 ont eu en vue de prohiber le trafic déloyal qui peut se produire dans le marchandage, d'atteindre et de punir la collusion entre l'entrepreneur et le sous-traitant, ou tout acte dolosif de l'un ou de l'autre, dont le but serait d'entraîner une réduction exagérée du prix du travail, et d'exposer les ouvriers aux dangers de l'infidélité ou de l'insolvabilité du marchandeur dans le règlement de leur paye ;

Mais attendu que cette exploitation ne saurait résulter nécessairement du fait du marchandage lui-même ; que le marchandeur, ou sous-entrepreneur, organise et dirige ses chantiers, prépare et suit sur le terrain même la marche et l'exécution de l'entreprise ; qu'il engage son industrie, son expérience, son intelligence, ses avances ou son crédit ; qu'il est responsable des mal-façons de ses ouvriers et subit les conséquences des hausses et des baisses des salaires, qui sont les suites naturelles des lois qui

régissent le travail et les travailleurs ; que, dès lors, son bénéfice sur la main-d'œuvre, lorsqu'il y en a, n'est pas une exploitation, mais apparaît comme une juste rémunération ;

Attendu que la loi ne condamne pas *ipso facto* le contrat de marchandage loyal, fait de bonne foi, qui permet à l'ouvrier de s'élever, par son intelligence et son travail, à une situation supérieure ; que telle était bien la pensée du législateur de 1848 qui a eu soin de déclarer dans l'arrêté du 21 mars : « qu'il réservait la question du travail à la tâche » ;

Attendu, en effet, que la question de la suppression du marchandage a été discutée postérieurement à la promulgation du 2 mars et de l'arrêté du 21 mars, par l'Assemblée nationale, dans ses séances des 20 et 21 août, 4 et 8 septembre 1848, et que cette suppression n'a pas été votée ; que, notamment, le député Guérin, à la séance du 8 septembre, avait proposé un amendement ainsi conçu : « Il demeure interdit aux entrepreneurs d'employer des sous-traitants. Ils devront traiter directement avec les ouvriers pour l'exécution des travaux, soit à la journée, soit à prix courants » ; que, à la séance du 9 septembre, M. Guérin retirait son amendement, se réservant de le représenter ultérieurement, mais, qu'en réalité, il n'a pas été reproduit ;

Attendu, enfin, que de nombreux arrêts de la Cour de cassation, rendus depuis 1848, reconnaissent la légitimité de l'entreprise à forfait, par des sous-traitants, de travaux exécutés par des ouvriers qu'ils ont embauchés ;

Attendu que si l'article 2 du décret du 2 mars vise seulement « l'exploitation des ouvriers par des entrepreneurs », l'arrêté du 21 mars qui le sanctionne punit d'une amende « toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage », sans spécifier quelles sont les circonstances de fait qui constituent l'exploitation prohibée par le texte ;

Attendu que s'il est possible de soutenir, en s'attachant au premier décret, que la répression ne peut atteindre que les sous-entrepreneurs ouvriers, dits marchandeurs, sans s'étendre aux entrepreneurs avec lesquels ils ont traité, et malgré les actes

d'exploitation qui pourraient leur être reprochés, les entrepreneurs pourraient encore être retenus comme complices des sous-entrepreneurs par application des principes généraux des articles 59 et 60 du Code pénal ;

Mais attendu que, sans avoir à recourir à ces articles, l'arrêté du 21 mars doit être entendu dans un sens large et englober tous ceux qui, à un titre quelconque, ont fait acte d'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage, aussi bien les marchandeurs que les entrepreneurs ;

Attendu que le Tribunal n'a pas, quant à présent, les éléments suffisants d'appréciation et qu'une expertise est nécessaire ;

Par ces motifs,

Nomme Camut, architecte, serment préalablement prêté, à l'effet de rechercher :

Si Loup, entrepreneur général, a pu, de bonne foi, imposer à forfait l'exécution de travaux de ravalement de la rue de Lisbonne pour 9,500 francs ;

Si Martin, le tâcheron, a pu, sans exposer les ouvriers qu'il embauchait à des salaires avilis ou forcément impayés, soumissionner dans d'aussi mauvaises conditions ;

L'expert s'entourera de tous renseignements tendant à établir :

Si le taux des salaires a été moyen ;

S'il est encore réellement dû des salaires aux ouvriers, et à combien se montent ces salaires ;

Si le marché a été connu des ouvriers et à quel moment ;

Si Loup est intervenu dans l'embauchage ;

Dans quelle limite il a usé de son influence et de son crédit pour attirer les ouvriers et les retenir quand Martin n'a plus payé ;

Si le tâcheron a été dupé, comme les ouvriers eux-mêmes ; ou si c'est le tâcheron qui a dupé l'entrepreneur et les ouvriers ;

Dépens réservés.

(*Le Droit*, 10 avril 1897.)

V. — COUR D'APPEL DE PARIS (ch. corr.)

Présidence de M. Harel.

*Audiences des 26 juin et 9 juillet 1897.*MARCHANDAGE. — DÉCRET DU 2 MARS 1848 ET ARRÊTÉ
DU 21 MARS 1848.

La Cour,

Statuant sur l'appel formé par M. Loup, et sur celui de M. le procureur général ;

Donne défaut contre Defrancière et Mignaton, non comparants, quoique dûment cités et appelés, et dit qu'il sera passé outre en leur absence ;

Considérant que Loup, entrepreneur général de la construction d'une maison, à Paris, rue de Lisbonne, a sous-traité avec Martin pour l'exécution, à forfait, d'un travail de ravalement ; que Martin l'a fait exécuter par Bœuf, Lagarde et autres ouvriers tailleurs de pierres qu'il employait à la journée, et qui n'auraient pas reçu l'intégralité de leurs salaires ;

Que ces ouvriers ont prétendu que l'entrepreneur Loup avait eu recours à une combinaison dolosive pour obtenir un travail sans le payer intégralement ; qu'il aurait traité avec un tâcheron insolvable à des conditions qu'il savait d'avance impossibles à remplir, et qui devaient avoir pour conséquence de frustrer les ouvriers de leurs salaires ; et que par suite de cette entente illicite, Loup et Martin s'étaient rendus complices du délit de marchandage, prévu et puni par le décret du 2 mars 1848, et par l'arrêté du 21 mars suivant ; que Bœuf, Lagarde et consorts, au nombre de dix-sept, on fait citer Loup et Martin devant le Tribunal correctionnel de la Seine, en réclamant leur condamnation aux peines édictées par ces décrets, et aux dommages-intérêts dus pour le préjudice causé ;

Considérant que, devant les premiers juges, les inculpés se sont défendus, en disant que la loi n'avait pas pu vouloir empêcher les

sous-traités relatifs à la main-d'œuvre que la liberté des conventions rendait légitimes, et que la division du travail rendait nécessaires ; tandis qu'au nom des parties civiles, on a plaidé que les décrets de mars 1848 prohibaient tout contrat de marchandage, quel qu'il fût, c'est-à-dire toute convention faite par un tâcheron ouvrier pour la sous-entreprise d'un travail de main-d'œuvre ;

Que le Tribunal, écartant ces deux opinions extrêmes, a jugé que, si les décrets de 1848 n'avaient pas cessé d'être en vigueur, ils n'interdisaient point d'une manière absolue le contrat de marchandage qui pouvait être aussi utile aux ouvriers que profitable au tâcheron, lorsqu'il était consenti de bonne foi ; que ces décrets n'avaient entendu proscrire que l'exploitation abusive et déloyale de l'ouvrier par voie de marchandage, et qu'il y avait lieu de commettre un expert architecte à l'effet de rechercher si tel était le caractère des actes incriminés ;

Considérant que l'entrepreneur Loup avait, seul, relevé appel de cette sentence que le tâcheron Martin et les ouvriers, parties civiles, avaient acceptée ; que Martin ne comparait à l'audience que par suite de l'appel de M. le procureur général, formé dans l'intention évidente d'éviter la contrariété de décisions judiciaires qui aurait pu se produire, si la Cour, saisie de l'appel de Loup seul, avait infirmé le jugement qui avait ordonné une expertise, et qui aurait conservé l'autorité de la chose jugée à l'égard de Martin non appelant ;

Sur la recevabilité des appels :

Considérant que le jugement entrepris est interlocutoire, qu'il est susceptible d'appel ; que les appels respectifs ont été faits dans les formes et dans les délais prescrits par la loi ; qu'ils sont donc recevables ;

Sur l'abrogation et l'interprétation du décret du 2 mars 1848, et de l'arrêté du 21 mars suivant ;

Adoptant les motifs des premiers juges :

En ce qui concerne Martin :

Adoptant également les motifs des premiers juges ;

Sur les conclusions de Loup :

Considérant qu'elles tendent à faire juger : en droit, que les décrets susvisés ne seraient, en tous cas, point applicables à l'entrepreneur, mais seulement au tâcheron ; et, en fait, qu'il n'y aurait pas lieu à expertise, parce que les documents versés aux débats établiraient, dès maintenant, l'équité des conditions du contrat de sous-entreprise passé avec Martin ;

Sur le point de droit :

Adoptant les motifs des premiers juges :

Et considérant, en outre, que l'arrêté du 21 mars 1848 proscrit, en termes généraux, toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage ; qu'il doit atteindre l'entrepreneur, s'il est prouvé que celui-ci s'est concerté frauduleusement avec un tâcheron pour arriver à l'exploitation abusive des ouvriers, et pour s'enrichir à leurs dépens ;

Qu'on objecte vainement que l'entrepreneur, ne pouvant être recherché à raison de la modicité des salaires qu'il aurait imposés aux ouvriers, en traitant directement avec eux, n'a fait qu'user de son droit en traitant avec un tâcheron à des prix qu'il n'appartiendrait pas aux tribunaux de réviser ;

Considérant qu'en effet la loi n'a pas eu pour but de protéger les ouvriers contre les entrepreneurs avec lesquels ils sont en rapport direct et qui offrent des garanties plus grandes que les tâcherons ; que la pensée du législateur de 1848 a été de les défendre contre les abus résultant, soit de la mauvaise foi du tâcheron seul, soit de la collusion de l'entrepreneur et du tâcheron qui s'entendraient pour substituer la responsabilité fictive d'un intermédiaire insolvable à la responsabilité réelle de l'entrepreneur, qui bénéficierait, en tout ou en partie, de la main-d'œuvre, sans la rémunérer ;

Sur l'expertise :

Considérant que cette mesure d'instruction prescrite par le tribunal a précisément pour objet de l'éclairer sur les faits invoqués par les parties civiles et contestés par les prévenus, et de rechercher s'ils présentent les éléments constitutifs du délit de marchandage ; qu'il n'est pas exact que ces faits soient d'ores et déjà

démentis par les documents produits à la Cour ; que le rapport de l'arbitre nommé par le tribunal de commerce ne saurait suppléer à une entreprise confiée à un homme de l'art qui procédera régulièrement et contradictoirement avec tous les intéressés ; qu'il échet, en conséquence, de maintenir l'expertise ;

Adoptant, au surplus, les motifs du jugement qui répondent suffisamment aux moyens développés dans les conclusions prises devant la Cour ; sans s'arrêter à l'appel de M. le procureur général, déclare l'appel de Loup mal fondé ; l'en déboute ;

Confirme la sentence des premiers juges, etc.

(Journal *Le Droit*, numéro du 14 août 1897.)

IV. — COUR DE CASSATION (ch. crim.).

Présidence de M. Lœw, président.

Audience du 4 février 1898.

MARCHANDAGE. — APPLICABILITÉ DES DÉCRET ET ARRÊTÉ DE MARS 1848. — ENTREPRENEUR. — SOUS-ENTREPRENEUR. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT DE MARCHANDAGE.

Les décret et arrêté de mars 1848 qui abolissent et répriment le marchandage sont encore en vigueur comme n'ayant été abrogés par aucun texte de loi.

Ces dispositions de loi s'appliquent uniquement au sous-entrepreneur lorsqu'il est ouvrier lui-même et lorsqu'il fait travailler des ouvriers à l'heure ou à la journée.

L'entrepreneur ne peut être légalement l'auteur principal ou le co-auteur d'un délit de marchandage ; mais il peut en être le complice, conformément aux articles 59 et 60 du Code pénal.

Le délit de marchandage est un délit proprement dit comportant pour les juges du fait l'appréciation d'un acte frauduleux et dolosif, et nécessitant la réunion de trois éléments : un fait matériel, une intention de nuire et un préjudice pour l'ouvrier.

La Cour,

Vu le décret des 2-4 mars 1848,

Vu l'arrêté des 21-24 mars 1848,

Vu l'article 13, § 1, de la Constitution de 1848 ainsi conçu :

« La Constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. »

Vu l'article 6 du décret du 9 septembre 1848 ainsi conçu :

« Le décret du 2 mars, en ce qui concerne la limitation des heures du travail est abrogé. »

Vu également les articles 1^{er}, § 2, 59 et 60 du Code pénal :

Sur le premier moyen du pourvoi pris de la fausse application du décret du 2 mars et de l'arrêté du 21 mars 1848, de la violation de l'article 13 de la Constitution de 1848 et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, en ce que l'arrêt attaqué préjugant le fond, a ordonné une mesure d'instruction pour vérifier des faits propres à établir l'existence d'un prétendu délit de marchandage, alors que les décret et arrêté du gouvernement provisoire qui ont créé ce délit ont été implicitement abrogés par les lois postérieures ;

Attendu que le paragraphe 2 du décret du 2 mars 1848, qui abolit l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs, et l'arrêté du 21 mars qui réprime le délit de marchandage, sont encore en vigueur comme n'ayant été abrogés, soit expressément, soit implicitement par aucun texte de loi :

Attendu que leur abrogation ne saurait notamment s'induire de l'article 13 de la Constitution de 1848 aux termes duquel « la Constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie » ; que cet article 13 formule seulement une doctrine générale empruntée à la loi du 2 mars 1791, mais qu'il n'a pas eu pour effet d'abroger des dispositions législatives spéciales telles que les décret et arrêté de mars 1848 réglementant, dans l'intérêt de l'ouvrier, l'exercice de la liberté du travail ;

Attendu, au surplus, que l'article 6 du décret du 9 septembre 1848 porte que le décret du 2 mars, en ce qui concerne la limitation des heures de travail, est abrogé, et qu'il résulte, tant des travaux préparatoires et de la discussion de ce décret du 9 septembre que des termes mêmes de son article 6, que le décret du

2 mars, dans la partie qui abolit le marchandage, a été au contraire expressément maintenu ;

D'où il suit que ce premier moyen du pourvoi doit être rejeté ;

Sur le second moyen pris, dans ses deux branches, de la fausse application des décret et arrêté de mars 1848, des articles 1^{er}, 59 et 60 du Code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré interlocutoirement ces textes de loi applicables au demandeur, soit comme co-auteur éventuel du délit, alors qu'ils ne visent que les sous-entrepreneurs, soit comme complice éventuel du même délit, alors que les règles de la complicité ne peuvent pas s'appliquer dans cette matière ;

Attendu que, suivant le décret du 2 mars 1848, l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie ;

Attendu que cette disposition vise expressément le sous-entrepreneur, ouvrier ou tâcheron comme pouvant être l'auteur du marchandage lorsqu'il emploie des ouvriers travaillant à l'heure ou à la journée, mais qu'elle ne s'applique ni au sous-entrepreneur qui n'est pas ouvrier, ni au travail à la tâche, ni aux associations d'ouvriers qui n'ont point pour objet l'exploitation des ouvriers les uns par les autres ; que cela résulte notamment du considérant qui motive le décret du 2 mars, du second paragraphe de ce décret, et du préambule de l'arrêté du 21 mars qui réserve formellement la question du travail à la tâche.

Attendu que le décret du 2 mars ne prévoit pas non plus la participation directe de l'entrepreneur, soit comme co-auteur, soit comme auteur principal, à l'accomplissement de ce délit ; que cela résulte également des termes du considérant qui précède ce décret, où il est dit que l'exploitation des ouvriers par les sous-entrepreneurs ouvriers dits marchands ou tâcherons est essentiellement injuste, vexatoire et contraire au principe de la fraternité, sans aucune mention des entrepreneurs ;

Attendu que l'arrêt attaqué allègue vainement que, à défaut du décret du 2 mars, l'arrêté du 21 mars, aux termes duquel toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage est répri-

mée, comprendrait l'entrepreneur principal, que la légère différence de rédaction qui existe entre le décret du 2 et l'arrêté du 21 est sans aucune portée juridique ; qu'il est constant, en effet, que l'arrêté n'a pas eu d'autre but que de donner au décret la sanction pénale qui lui manquait ;

Attendu, enfin, qu'il est de principe qu'en matière pénale tout est de droit étroit, et qu'on ne saurait ; ainsi que le dit à tort le jugement dont l'arrêt entrepris s'est approprié les motifs, « entendre dans un sens large » une disposition de loi qui prononce une peine, et « englober » dans cette disposition des individus et des actes qu'elle ne vise pas expressément ; que cette manière de comprendre et d'interpréter les décret et arrêté de mars 1848 est contraire à toutes les règles qui gouvernent l'application des lois pénales, lesquelles doivent toujours être entendues non dans un sens extensif mais dans un sens restrictif ;

Attendu que le demandeur soutient vainement, d'autre part, que les relations directes de l'entrepreneur avec l'ouvrier étant protégées par l'immunité absolue qui résulte du principe de la liberté des conventions, l'entrepreneur ne peut devenir le complice d'un délit de marchandage, et que ce délit, étant un délit contraventionnel, ne comporte pas l'application des règles ordinaires de la complicité ;

Attendu qu'il s'agit d'apprécier et de qualifier non pas les relations directes de l'entrepreneur avec l'ouvrier, mais l'assistance prêtée par l'entrepreneur au tâcheron, auteur principal éventuel d'un acte délictueux vis-à-vis de l'ouvrier ;

Attendu, tout d'abord, que le délit de marchandage ne saurait être classé dans la catégorie des délits que le pourvoi appelle contraventionnels ;

Attendu, en effet, qu'aux termes de l'article premier du Code pénal l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit et que cette règle générale régit les matières spéciales à moins d'une dérogation expresse de la loi ;

Attendu que l'intention coupable doit accompagner le fait incriminé comme délit pour le rendre passible de la peine et que

ce principe ne souffre exception que dans le cas où la loi en a autrement ordonné, ou lorsque, par la nature des choses, ce fait rentre nécessairement dans la classe des délits matériels qui existent par cela seul que l'acte punissable a été accompli et auxquels pour cette raison, le législateur donne souvent lui-même le nom de contraventions ;

Attendu que l'infraction réprimée par l'arrêté du 21 mars 1848 est punie d'une amende de 50 à 100 francs pour la première fois, de 100 à 200 francs en cas de récidive, et, en cas de double récidive, d'un emprisonnement de un à six mois ; qu'elle constitue donc un délit ;

Attendu que l'exploitation de l'ouvrier par le sous-entrepreneur ouvrier comporte, par sa nature, au sens des décret et arrêté de mars 1848, l'appréciation d'un acte frauduleux aboutissant au profit abusif que le tâcheron tire du travail de l'ouvrier ; que cet acte nécessite donc, pour devenir délictueux, la réunion de trois éléments : un fait matériel, une intention de nuire et un préjudice pour l'ouvrier ;

Attendu, d'ailleurs, que le marchandage n'exclurait pas l'application des règles ordinaires de la complicité, même en admettant la doctrine erronée du demandeur, suivant laquelle il pourrait être commis par un tâcheron de bonne foi ;

Attendu que tout individu qui commet un délit peut être aidé dans cet acte coupable et que cette assistance est frappée de la même peine que la perpétration de l'acte, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement ; que le principe posé par les articles 59 et 60 du Code pénal étant général, l'exception, pour être admise, doit être formellement écrite dans la loi ; que cette exception n'existe pas dans les décret et arrêté de mars 1848 ;

D'où il suit :

1^o Que l'arrêt attaqué a faussement appliqué les décret et arrêté précités en considérant l'entrepreneur comme pouvant être le co-auteur du délit de marchandage.

2^o Que cet arrêt a, au contraire, sainement interprété lesdits décret et arrêté en retenant la fraude et le dol comme devant être

les éléments substantiels du marchandage réprimé par la loi, et que l'entrepreneur, complice de ce délit tombe, enfin, suivant le droit commun, sous le coup des dispositions générales des articles 59 et 60 du Code pénal ;

Sur le moyen additionnel pris de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a éventuellement retenu à la charge du demandeur un délit de marchandage qui en l'état des faits constatés, ne pouvait lui incomber ni comme co-auteur, ni comme complice ;

Attendu que la citation incriminait une combinaison entre l'entrepreneur et le tâcheron ayant eu pour résultat de faire exécuter les travaux de l'entreprise à prix réduits, sous le couvert du tâcheron insolvable au détriment des ouvriers ;

Attendu que l'arrêt attaqué déclare expressément qu'il n'est pas exact que les faits allégués par les ouvriers soient d'ores et déjà démentis par les documents produits à la Cour au nom de l'entrepreneur ; que cette appréciation de fait est souveraine et qu'elle justifie, à ce point de vue, la mesure d'instruction qui a été ordonnée ;

Mais, attendu que, de ce qui précède, il résulte qu'il y a lieu de casser l'arrêt attaqué pour ce motif seulement que le dispositif du jugement, que cet arrêt s'est approprié, a prescrit une expertise dont l'objet essentiel est, suivant les termes de la mission donnée à l'expert, de rechercher les éléments de la culpabilité de l'entrepreneur considéré par l'arrêt comme l'auteur principal ou le co-auteur d'un délit de marchandage, alors que cet entrepreneur ne peut être légalement que le complice éventuel de ce délit ;

Par ces motifs ;

Casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, le 9 juillet 1897, et pour être statué à nouveau, conformément à la loi ; renvoie la cause et les parties en l'état devant la Cour d'appel d'Orléans à ce déterminée par délibération spéciale en la Chambre du Conseil, etc. ». *Gaz. Trib.*, 2 mars 1898.)

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.	1
CHAPITRE I. — Définition du marchandage.	3
CHAPITRE II. — Physionomie du marchandage	10
CHAPITRE III. — Utilité du marchandage.	22
CHAPITRE IV. — De l'exploitation de l'ouvrier par le marchandage.	31
1 ^{er} ordre d'objections. 1. Bénéfice immoral du marchandeur. . .	32
2. Travail intensif	36
3. Animosité entre patrons et ouvriers . .	38
2 ^e ordre d'objections. 1. Avilissement des salaires.	39
2. Non-paiement des salaires	41
CHAPITRE V. — Le marchandage à l'Hôtel-de-Ville . .	50
CHAPITRE VI. — Prohibition du marchandage par les décrets de 1848	60
Historique des décrets	61
Discussion des décrets	77
1 ^{er} système : portée limitée des décrets	78
2 ^e système : portée absolue.	85
De l'abrogation par la constitution de novembre 1848. . .	97
CHAPITRE VII. — Sanction de la prohibition du marchan- dage	102
CONCLUSION	107

ANNEXES

A. — Documents législatifs et parlementaires

I. Décret du 2 mars 1848	109
II. Arrêté du 21 mars 1848	110
III. Procès-verbal officiel de la Commission du gouvernement pour les travailleurs, 2 mars 1848	110
IV. Extrait de la séance de l'Assemblée nationale, 9 septembre 1848.	114
V. Projet de loi de Paschal Grousset sur l'abolition du mar- chandage	118

B. — Jurisprudence

I. Conseil des prud'hommes de Paris (métaux), 3 janvier 1881	118
II. Conseil des prud'hommes de Paris (Indust. diverses), 16 février 1881.	120
III. Conseil des prud'hommes de Paris (Indust. diverses), 27 juin 1888.	122
IV. Tribunal correctionnel de la Seine, 9 avril 1897.	125
V. Cour de Paris, 9 juillet 1897	130
VI. Cour de cassation (chambre criminelle), 4 février 1898 . .	133

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier
